Проверено 1964 г.

- - МАЙ 2008

ПРОВЕРЕНО
2000 г.

1728

МАРТЪ. № 3. 1905.

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

ЖУРНАЛЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ПРИ ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

М. М. ВИНАВЕРА, прив.-доц. **В. М. ГЕССЕНА,**

В. Д. НАБОКОВА и проф. **І. А. ПОКРОВСКАГО.**

Просмотрено цензурой

СОДЕРЖАНІЕ:

1. НАРОДНОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО ВЪ КОНСТИТУЦІОННЫХЪ ГОСУДАРСТВАХЪ. Статья 1-я: ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ПРАВО . . . . . **С. Я. Цейтлина.**
2. ЗЕМСКОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО . . **П. П. Гронскаго.**
3. ПОЛИТИЧЕСКАЯ ДОКТРИНА Ж. Ж. РУССО ВЪ ЕЯ ОТНОШЕНІИ КЪ УЧЕНІЮ МОНТЕСКЬЕ О РАВНОВѢСІИ ВЛАСТЕЙ И ВЪ ОСВѢЩЕНІИ ОДНОГО ИЗЪ ЕЯ НОВѢЙШИХЪ ИСТОЛКОВАТЕЛЕЙ. . . . . **Проф. А. С. Алексѣева.**
4. МНИМЫЕ АРХАИЗМЫ УГОЛОВНАГО ПРАВА РУССКОЙ ПРАВДЫ . **Проф. Н. Н. Максимейко.**
5. ОБЗОРЪ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННАГО ПРАВА ПО УЛОЖЕНІЯМЪ САКСОНСКОМУ И ГЕРМАНСКОМУ . . . . . **К. Н. Анненкова.**

(См. 2-ую стр. обложки).

6. ПРЕСТУПЛЕНІЯ, ПРЕСЛѢДУЕМЫЯ ТОЛЬКО ПО ЖАЛОБѢ ПОТЕРПѢВШАГО, И РЕФОРМА УГОЛОВНАГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ВЪ РОССІИ. Прив.-доц. Л. Я. Таубера.

7. О ЗАЩИТѢ ГРАЖДАНСКИХЪ ПРАВЪ КОРЕННЫХЪ ЖИТЕЛЕЙ ЦАРСТВА ПОЛЬСКАГО ВЪ СУДАХЪ ИМПЕРІИ. Н. М. Рейнке.

8. ЛИТЕРАТУРНОЕ ОБОЗРѢНІЕ.
Тяжесть представленія доказательствъ. Leonhard, Die Beweislast, 1904, стр. I—XIV+1—452 . . . . . Прив.-доц. Б. В. Попова.

9. АДМИНИСТРАТИВНАЯ ХРОНИКА.—
Народное представительство и его мѣсто въ системѣ другихъ государственныхъ установленій . . . . . Н. Л.

10. ОБЪЯВЛЕНІЯ.

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

ЖУРНАЛЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ПРИ

ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

М. М. ВИНАВЕРА, ПРИВ.-ДОЦ. **В. М. ГЕССЕНА,**
В. Д. НАБОКОВА И ПРОФ. **І. А. ПОКРОВСКАГО.**

XXXV. **Мартъ.** 1905.

КНИГА ТРЕТЬЯ.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ
СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ
1905.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

страп.

1. Народное представительство въ конституціонныхъ государствахъ. Статья 1-я: Избирательное право. **С. Я. Цейтлина** . . . . . 1—70

2. Земское представительство. **П. П. Гронскаго** . 71—96

3. Политическая доктрина Ж. Ж. Руссо въ ея отношеніи къ ученію Монтескье о равновѣсіи властей и въ освѣщеніи одного изъ ея новѣйшихъ истолкователей. **Проф. А. С. Алексѣева.** 97—123

4. Мнимые архаизмы уголовнаго права Русской Правды. **Проф. Н. Н. Максимейко** . . . 124—152

5. Обзоръ обязательственнаго права по уложеніямъ Саксонскому и Германскому. **К. Н. Анненкова.** 153—195

6. Преступленія, преслѣдуемыя только по жалобѣ потерпѣвшаго и реформа уголовнаго законодательства въ Россіи. **Прив.-доц. Л. Я. Таубера.** 196—235

7. О защитѣ гражданскихъ правъ коренныхъ жителей Царства Польскаго въ судахъ Имперіи. **Н. М. Рейнке** . . . . . 236—261

8. Литературное обозрѣніе:
   Тяжесть представленія доказательствъ. Leonhard, Die Beweislast, 1904, стр. I—XIV+1—452. **Прив.-доц. Б. В. Попова** . . . . . 262—273

9. Административная хроника.—Народное представительство и его мѣсто въ системѣ другихъ государственныхъ установленій. **Н. Л.** . . . . . 274—304

10. Объявленія . . . . . I—XVIII.

НАРОДНОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО КОНСТИТУЦІОННЫХЪ ГОСУДАРСТВЪ.

СТАТЬЯ ПЕРВАЯ.

ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ПРАВО.

Государственному праву античныхъ республикъ была совершенно чужда идея народнаго представительства. Гражданская община древняго міра была непосредственной демократіей; всякій гражданинъ въ ней былъ активнымъ членомъ государственнаго управленія, а весь народъ, какъ цѣлое, былъ той верховной коллегіей, которая издавала законы, рѣшала вопросы о войнѣ и мирѣ, назначала и контролировала должностныхъ лицъ и т. д. Въ самыхъ сложныхъ государственныхъ образованіяхъ античной эпохи—въ союзахъ греческихъ городовъ—всякій членъ отдѣльной общины имѣлъ право голоса въ верховномъ союзномъ собраніи. Такое непосредственное народное правленіе было возможно не только потому, что античныя демократіи не отличались многолюднымъ населеніемъ и обширными территоріальными размѣрами, но и по другой весьма важной причинѣ: существованію рабства, которое составляло матеріальную основу политическо-общественной жизни. Только благодаря институту рабскаго труда свободный гражданинъ могъ почти всецѣло отдаться сложному и отвѣтственному дѣлу государственнаго строительства и управленія.

Идея народнаго представительства вырабатывается лишь въ средневѣковую эпоху, да и то не въ самомъ началѣ ея. Если уже въ 13 вѣкѣ свѣтскій или духовный сеньеръ при-

зывается, напр., англійскимъ королемъ на засѣданія Magnum Concilium'a для участія въ рѣшеніи дѣлъ законодательныхъ и судебныхъ и для вотированія налоговъ, то онъ вовсе не былъ чьимъ бы то ни было представителемъ; не полномочіе подчиненной ему безотвѣтной и безправной крѣпостной массы, а его индивидуальное право давало ему мѣсто въ парламентѣ. Только когда, съ ростомъ вліянія городовъ, они также приглашаются на ряду со свѣтскими и духовными баронами въ англійскій парламентъ, въ французскіе генеральные штаты, въ испанскіе кортесы, въ германскія собранія земскихъ чиновъ и сеймъ [1]), только съ выступленіемъ на политическую сцену городскихъ корпорацій (и въ незначительной степени также крестьянскихъ) начинается выработка идеи парламентскаго представительства. Но средневѣкое представительство имѣло такъ же мало сходства съ современнымъ, какъ и раздробленное государство этой отдаленной эпохи съ національнымъ государствомъ нашего времени. Въ средневѣковомъ представительномъ учрежденіи не было представителей націи, а были делегаты дворянскихъ, духовныхъ или городскихъ союзовъ, и рѣшенія этихъ делегатовъ имѣли постольку силу для ихъ довѣрителей, по скольку они вытекали и не расходились съ весьма подробными и детальными наказами (cahiers) сословій. По всякому важному вопросу, незатронутому инструкціями, делегаты обязательно должны были предварительно до вотированія запрашивать мнѣнія пославшихъ ихъ корпорацій. Въ любой моментъ делегаты могли быть отозваны и замѣнены другими. Вознагражденіе имъ уплачивалось изъ средствъ союзовъ, повѣренными которыхъ они выступали. Конструкція юридической природы средневѣковаго представительства вполнѣ аналогична гражданско-правовой теоріи довѣренности: „повѣренный обязанъ не выходить изъ предѣловъ довѣренности и въ правѣ производить токмо то, что ему по точному содержанію оной дозволено“. И еще долго послѣ паденія средневѣковаго сословнаго строя и вмѣстѣ съ нимъ сословнаго представительства въ нѣмец-

---

[1]) Cours élémentaire d'histoire du droit français par A. Esmein, ed. II, p. 484 ss.

кой юридической литературѣ господствуетъ, однако, все таже гражданско-правовая конструкція; еще въ началѣ 19 вѣка императивные мандаты защищаются такими видными публицистами, какъ Роттекъ, Клюберъ (Klüber) и др.

Въ тѣхъ сословныхъ представительныхъ собраніяхъ, которыя (какъ почти во всей Западной Европѣ) не успѣли въ средневѣковую эпоху развиться въ постоянныя или регулярно созываемыя полноправныя учрежденія, депутаты такъ и остались на положеніи делегатовъ съ императивными мандатами, безвольныхъ передаточныхъ органовъ желаній тѣхъ или иныхъ корпорацій. Въ Англіи же, гдѣ парламентъ [1]), искусно пользуясь правомъ петицій и правомъ вотировать налоги, завоевалъ себѣ обширную законодательную власть, императивные мандаты постепенно теряли свою силу въ виду расширенія и усложненія функцій представительнаго собранія и фактической невозможности руководствоваться инструкціями при рѣшеніи многообразныхъ отвѣтственныхъ государственныхъ дѣлъ. На ряду съ этимъ въ глубинахъ народной жизни происходилъ неудержимый процессъ разложенія феодально-сословнаго строя, паденія былого значенія корпорацій. Прежнимъ делегатамъ удалось не только эмансипироваться отъ своихъ довѣрителей, но и захватить въ свои руки всю власть въ новомъ централизованномъ государствѣ, образовавшемся на развалинахъ средневѣковой конгломераціи сословныхъ союзовъ. Народные представители въ англійскомъ парламентѣ получаютъ абсолютную верховную власть; но и ихъ также мало слѣдуетъ смѣшивать съ современными, какъ парламентскій абсолютизмъ съ демократіей. Правда, они національные представители, а не делегаты сословныхъ группъ; но представительство ихъ основывается всецѣло на юридической

---

[1]) Въ началѣ и въ Англіи депутаты графствъ, мѣстечекъ и городовъ созывались для „помощи и совѣта“ коронѣ. Но „совѣщательныя представительныя собранія пригодны лишь для идиллическаго взаимнаго объясненія въ любви правительства и депутатовъ, а не для рѣшенія государственныхъ вопросовъ. Безправная сила—несообразность въ государствѣ, и совѣщательное собраніе или исчезаетъ, или получаетъ опредѣленный объемъ правъ“. Чичеринъ. О народномъ представительствѣ, стр. 137 сл.

фикціи. Между англійскимъ народомъ и парламентомъ вплоть до частичной демократизаціи его въ 19 вѣкѣ—не было никакой правовой связи. За народомъ не признавалось даже голаго избирательнаго права, въ осуществленіи котораго онъ могъ бы выразить свое участіе въ государственномъ управленіи, и свою верховную власть англійскіе депутаты не могли основывать на актѣ народнаго избранія, котораго фактически и не было. Англійское народное представительство не было органомъ демократіи, а своего рода олигархіей [1]). Уже во время царствованія Тюдоровъ многія незначительнѣйшія городскія корпораціи (въ небольшихъ мѣстечкахъ), находившіяся всецѣло подъ вліяніемъ короны или нѣсколькихъ знатныхъ фамилій, посылали цѣлый рядъ депутатовъ въ парламентъ. Петиція „друзей народа“, представленная палатѣ общинъ въ 1793 г., указывала, что 157 депутатовъ назначались 84 избирателями, а другіе 150 обязаны были своимъ избраніемъ вліянію 70 лицъ. Oldfield (Repres. hist; VI, стр. 209 сл.) вычислилъ, что 218 депутатовъ назначались 87 пэрами, 137—90 коммонерами, 16—правительствомъ. Въ Ирландіи 51 депутатъ избирался подъ вліяніемъ 36 пэровъ, 20 другихъ—подъ вліяніемъ 19 коммонеровъ [2]).

Еще недавно безраздѣльно господствовавшая въ нѣмецкой юридической литературѣ [3]) конструкція воли парламента, какъ непосредственной воли народа, отрицавшая всякое правовое значеніе за народомъ и за народной волей, является отголоскомъ абсолютизма англійскаго парламента. „Народъ—говоритъ Лабандъ въ новѣйшемъ сочиненіи—не есть самостоятельное лицо, не есть субъектъ правъ—и юридически не обладаетъ волей; онъ поэтому и не въ состояніи осуществлять свои права или волевыя стремленія черезъ представителей“ [4]).

---

[1]) Ср. общія разсужденія о народномъ представительствѣ у Ricker. Rechtliche Natur der Volksvertretung. 1893 S. 48—50 ff.

[2]) См. сводную работу по избирательному праву: G. Meyer. Das parlamentarische Wahlrecht. 1901. S. 349. Фактическимъ матеріаломъ, собраннымъ въ этой книгѣ, мы отчасти воспользовались для настоящей статьи.

[3]) Сочиненія Лабанда, Зайдля, Шульце и др. по германскому государственному праву.

[4]) „Die Mitglieder des Reichstags haben keine Vollmacht und keinen Auftrag,

Въ концѣ восемнадцатаго вѣка въ политической литературѣ, въ грандіознѣйшихъ революціонныхъ движеніяхъ, въ многочисленныхъ сѣверо-американскихъ и французскихъ конституціяхъ пробивается съ элементарной силой демократическая струя, которая въ теченіе слѣдующаго вѣка, въ особенности подъ вліяніемъ чартистскаго движенія въ Англіи и событій 1848 года, широкимъ потокомъ разливается по всей Европѣ. Современное общество—говоритъ Еллинекъ—находится въ процессѣ прогрессивной демократизаціи. Можно его радостно привѣтствовать, можно его страшиться, но нѣтъ силы въ мірѣ, которая могла бы сдержать этотъ стихійный историческій процессъ. Болѣе быстрымъ или болѣе медленнымъ шагомъ всѣ націи въ мірѣ идутъ на встрѣчу всеобщему нивеллированію [1]).

Въ противоположность королевскому или парламентскому абсолютизму громко провозглашается конституціонными законами съ конца восемнадцатаго вѣка принципъ народнаго суверенитета. „Всякая власть покоится въ народѣ и, слѣдовательно, исходитъ отъ него. Должностныя лица его повѣренные и слуги и всегда отвѣтственны передъ нимъ“ (Билль of rights Виргиніи). „Основа всякаго верховенства по самому существу своему покоится въ народѣ. Никакое лицо и никакое учрежденіе не могутъ осуществлять власти, которая бы не исходила отъ него“ (Статья 3 французской декларації правъ человѣка и гражданина) [2]). „Мы, народъ Соединенныхъ Штатовъ, вводимъ и утверждаемъ эту конституцію для Соединенныхъ Штатовъ съ цѣлью образовать союзъ, утвердить правосудіе, обезпечить внутреннее спокойствіе, охранять общую

---

und zwar deshalb, weil an einem Reichssubject fehlt, welches ihnen Vollmacht oder Auftrag giebt... Das gesammte deutsche Volk hat keine... selbständige Persönlichkeit, ist kein Rechtssubject und hat juristisch keinen Willen; es ist daher auszer Stande Rechte oder Willenacte durch Vertreter auszuüben“. Laband. Das Staatsrecht des deutschen Reiches, III Aufl., I. B., s. 259—260.

[1]) Das Recht der Minoritäten, Grünhut's Zeitschr., 1898, XXV B., s. 463. Самъ Еллинекъ страшится демократіи; его пугаетъ „die Aussicht in eine furchtbare Gefahr, die der gesammten Civilisation droht“ Ibid., s. 464.

[2]) Еллинекъ. Erklärung der Menschen u. Bürgerrechte, русс. пер. 1905 г. ст. 20.

безопасность, способствовать общему благосостоянію“ [1])... „Всѣ власти исходятъ отъ націи“ (ст. 25 бельгійской конституціи) и т. д.

Но современная демократія не удовлетворяется однимъ голымъ провозглашеніемъ народнаго верховенства въ государственномъ управленіи. Если для устраненія королевскаго абсолютизма она организуетъ единственныя оказавшіяся для этого пригодными представительныя учрежденія, то она, съ другой стороны, стремится гарантировать юридическими нормами верховное вліяніе и верховный контроль народа надъ самими представительными собраніями. Это достигается самыми различными способами: и сокращеніемъ сроковъ, на которые избираются депутаты, и такими государственно-правовыми институтами, какъ конституціонные и законодательные референдумъ и инициатива, и, главнымъ образомъ, соотвѣтствующей организаціей избирательнаго права такъ, чтобы народу принадлежало не только участіе въ актѣ подачи голосовъ, но и извѣстное вліяніе черезъ избранныхъ депутатовъ на самый ходъ управленія государственнымъ кораблемъ. Современная трудовая демократія, къ тому же отличающаяся многолюдствомъ и раскиданностью по обширнѣйшей территоріи, не можетъ вернуться къ непосредственному народному правленію античной эпохи; необычайная сложность и хлопотливость нынѣшняго государственнаго дѣла, требующая особыхъ знаній и навыковъ, самостоятельности и самодѣятельности, дѣлаетъ невозможнымъ и возвращеніе къ средневѣковымъ повелительнымъ мандатамъ. Во главу нормъ, гарантирующихъ народу его роль, какъ непосредственнаго органа государства [2]), становится избирательное право, пріобрѣтающее тѣмъ самымъ необыкновенно важное значеніе.

Несомнѣнно, что фактическое вліяніе народа на современное представительство, выражающееся и въ организаціи политическихъ партій, и черезъ разнообразные органы обществен-

---

[1]) Брайсъ. Американская республика, т. I, ст. 484.

[2]) Iellinek. Allgemeine Staatslehre, рус. пер. 1904 г. Глава о народномъ представительствѣ, passim.

наго мнѣнія (прессу, ассоціаціи и союзы, собранія и мирныя демонстраціи), гораздо крупнѣе юридическаго [1]); тѣмъ не менѣе избирательное право является именно той наиболѣе важной совокупностью нормъ, которая *юридически* обезпечиваетъ народный суверенитетъ (по теоріи, господствующей во французской, англійской, американской и др. литературахъ) или участіе народа, какъ непосредственнаго органа, въ государственномъ управленіи (по новѣйшей нѣмецкой теоріи). Этимъ мы, однако, не хотимъ изолировать избирительное право отъ всѣхъ другихъ политико-правовыхъ институтовъ современной демократіи. Какъ всякое соціальное явленіе, оно стоитъ въ прямой и непосредственной связи со всѣми другими явленіями общественной жизни; оставаясь одиночнымъ институтомъ среди другихъ, происхожденіе которыхъ относится къ совершенно иной эпохѣ государственной жизни, избирательное право отцвѣтаетъ, не успѣвши расцвѣсти, и обращается въ мертвую букву, украшающую абсолютизмъ. Наполеоновскія конституціи знали самое широкое избирательное право, но отсутствіе неприкосновенности личности и практика массовыхъ высылокъ и ссылокъ всѣхъ неугодныхъ императорскому правительству элементовъ дѣлали избирательное право и плебисцитарные вотумы совершенно иллюзорными. Во всѣхъ современныхъ конституціонныхъ государствахъ необходимыми предпосылками избирательнаго права являются гарантіи неприкосновенности личности, свободы слова и печати, союзовъ и собраній, устанавливаемыя основными законами (Grundrechte). Это—воздухъ, безъ котораго не могутъ жить ни избиратели, ни избираемые; чѣмъ больше воздуху, тѣмъ легче дышется и тѣмъ и другимъ. И особенно велика потребность въ притокѣ свѣжаго воздуха, притокѣ свободномъ и безпрерывномъ—во время самой избирательной

---

[1]) „Aujourd'hui la souveraineté nationale tend de plus en plus à se realiser. Chaque deputé se sent s u r v e i l l é dans tous ses votes. On compte les voix, obtenus par chaque, on fait le recensement des programmes des élus. Sur chaque question cette arithmetique électorale est invoquée et parfois il semble, que l'on doive aboutir en fait a l'exercice d'une souveraineté nationale directe". P. la-Chesnais въ Rev. pol. et parlam. 1903 t. 38 p. 46.

борьбы. Поэтому въ тѣхъ странахъ, гдѣ существуютъ нѣкоторыя ограниченія этихъ Grundrechte, они отпадаютъ во время избирательной кампаніи. Въ нѣкоторыхъ германскихъ государствахъ запрещается участіе женщинъ въ политическихъ союзахъ и собраніяхъ; но какъ только опубликованъ указъ о производствѣ выборовъ въ рейхстагъ, и начинается предвыборная агитація, прекращаютъ свое дѣйствіе и ограничительныя для женщинъ нормы. Въ Австріи о всякомъ собраніи должно быть заявлено администраціи; но для собраній избирателей по поводу назначенія кандидата въ депутаты, или для бесѣды съ нимъ, или для выслушанія отчета уже избраннаго народнаго представителя, явки не требуется [1]).—Только съ этой точки зрѣнія на роль избирательнаго права въ современной демократіи, получающей въ немъ юридическую гарантію народнаго верховенства, намъ становится понятной вѣковая борьба за расширеніе избирательныхъ нормъ, характеризующая все прошлое столѣтіе. Экономически властвующіе классы стремятся и стремились путемъ ограниченія всеобщей подачи голосовъ имущественнымъ цензомъ для избирателей и избираемыхъ монополизировать въ свою пользу то участіе въ государственномъ управленіи, которое дается избирательнымъ правомъ [2]). Наоборотъ, широкія народныя массы, съ промышленнымъ пролетаріатомъ во главѣ, горячо выступаютъ противъ всякихъ ограничительныхъ нормъ и тенденцій, и лозунгами классовой борьбы является всеобщая подача голосовъ и уничтоженіе ценза. И теперь не можетъ быть ужъ никакихъ сомнѣній, на чью сторону склоняется рѣшительная побѣда. Тамъ, гдѣ существуетъ еще ограниченное избирательное право, оно доживаетъ свои послѣдніе годы; тамъ, гдѣ еще нѣсколько лѣтъ тому назадъ классовой характеръ избирательныхъ нормъ былъ, казалось, упроченъ на

---

[1]) Marquardsen. Handbuch d. öffentlichen Rechts IV. 1. 1. Ulbrich. Das Staatsrecht des österreichungarischen Monarchie, S. 52, § 31.

[2]) Во Франціи въ эпоху реставраціи избирателей считалось 160.000, въ эпоху іюльской монархіи 225.000, теперь послѣ введенія всеобщаго избирательнаго права болѣе 10 милліоновъ. Коркуновъ. Пропорціональные выборы. СПБ. 1896.

незыблемой твердынѣ высокаго имущественнаго ценза, народное негодованіе заставило господствующія группы октроировать всеобщую подачу голосовъ (Австрія, Бельгія и др.); наконецъ, тамъ, гдѣ всеобщее избирательное право функціонируетъ ужъ болѣе или менѣе продолжительное время, оно пользуется такой необыкновенной популярностью, что ни одна реакціонная партія, ни одинъ автократическій правитель не рѣшаются посягнуть на него: такой coup d'état сверху немедленно вызвалъ бы революціонное возстаніе во всей странѣ. Ограниченное избирательное право возможно было, лишь пока рабочій классъ составлялъ небольшую часть населенія и рекрутировалъ свои ряды домашней прислугой, сельскохозяйственными батраками и ремесленными подмастерьями. Съ развитіемъ капиталистической индустріи, съ ростомъ промышленнаго пролетаріата, съ усиленіемъ его сплоченности, организованности и сознательности, имущественный цензъ является совершенно не допустимымъ. Если не спекулировать на созданіе въ странѣ постояннаго очага революціонныхъ вспышекъ, если не прерывать той послѣдней связи, которая соединяетъ низшіе классы населенія въ современной демократіи съ органами правительственной власти, если хотѣть обезпечить государству мирное и спокойное развитіе въ легальныхъ рамкахъ, если не ставить выше всего эгоистическихъ интересовъ буржуазныхъ классовъ, если не пренебречь совершенно интересами наиболѣе многочисленныхъ слоевъ широкихъ народныхъ массъ—то необходимой предпосылкой, диктуемой всѣмъ историческимъ развитіемъ, является послѣдовательное проведеніе всеобщаго избирательнаго права. Не слѣдуетъ опасаться ожесточенной партійной борьбы [1]), столь частой при общей подачѣ голосовъ (не менѣе частой впрочемъ и при ограниченномъ избирательномъ правѣ).

---

[1]) О партіяхъ и партійной борьбѣ: Брайсъ, Американская республика, т. II. M. Ostrogorsky. La dèmocratie et l'organisation des partis politiques. Paris 1893.— Esmein A. въ Revue polit. et parlam. t. 37, 1903 г. Тамъ же о юридическомъ признаніи конституціями австрал. государствъ политическихъ партій.

Вообще говоря, въ странахъ съ господствомъ принципа suffrage universel партійная борьба ведется на широкихъ принципіальныхъ основахъ, политически просвѣщаетъ и воспитываетъ народныя массы, организуетъ ихъ въ сомкнутые ряды, захватывая наиболѣе отсталыя и изолированныя группы и вовлекая ихъ въ русло обще-политической жизни. — Слѣдуетъ отрѣшиться отъ всякаго недовѣрія къ всеобщему избирательному праву [1]): оно блестяще оправдало себя, какъ „un instrument d'émancipation". Когда князь Бисмаркъ проектировалъ всеобщее избирательное право, онъ надѣялся не только сплотить этимъ могучимъ орудіемъ партикуляристичныя государства Германіи; при помощи всеобщей подачи голосовъ онъ также разсчитывалъ получить болѣе „консервативные" выборы, чѣмъ при высокомъ имущественномъ цензѣ. Онъ опасался больше либеральной буржуазіи, чѣмъ восточно-прусскихъ сельскохозяйственныхъ батраковъ, которые ему, какъ юнкеру, наиболѣе были знакомы изъ всѣхъ слоевъ германскаго пролетаріата. Извѣстно, какъ мало оправдались его надежды; избирательное право сумѣло опрокинуть даже „исключительные законы", установленные впослѣдствіи тѣмъ же Бисмаркомъ!

Всеобщее избирательное право въ настоящее время функціонируетъ въ большинствѣ конституціонныхъ государствъ (во Франціи, Германіи, Швейцаріи, Соединенныхъ Штатахъ, Австріи, Бельгіи, Испаніи, Сербіи, Греціи, Норвегіи и др.). Ограниченное избирательное право дѣйствуетъ въ Англіи, Швеціи, Люксембургѣ, Румыніи, Венгріи, Даніи, Италіи, Португаліи. Въ Англіи законъ 1832 г. (un act to amend the representation of the People in England and Wales), организуя народное представительство на традиціонной основѣ communitates (графствъ и городовъ) и лишь перераспредѣляя нѣкоторое число депутатскихъ мандатовъ, отнятое у „гнилыхъ мѣстечекъ", между новыми промышленными центрами, признаетъ

---

[1]) Противъ всеобщаго избирательнаго права высказывались Taine (Le régime moderne I B., есть русск. пер.), Frensdorf, Mohl, Treitschke и др. Въ послѣднее время особенно въ Германіи издается масса книгъ и брошюръ противъ всеобщ. избир. права, не оправдавшаго консервативныхъ надеждъ.

избирателями—въ селахъ—лишь фригольдеровъ и копигольдеровъ, собственниковъ земельныхъ участковъ, приносящихъ ежегоднаго дохода не менѣе 10 ф. ст., а также долгосрочныхъ арендаторовъ (leaseholders) и краткосрочныхъ (tenants of will), но только въ томъ случаѣ, если арендованные ими участки давали ежегоднаго дохода не менѣе 50 ф. ст. Въ городахъ въ основу избирательнаго права было положено occupation, т. е. владѣніе домомъ (независимо отъ цѣли, къ которой онъ былъ предназначенъ, для жилища ли, для магазина и т. д.), при чемъ подъ владѣніемъ разумѣлось одинаково какъ собственность, такъ и временный наемъ, но необходимымъ условіемъ являлось, чтобы домъ давалъ не менѣе 10 ф. стерлинговъ ежегодной ренты; владѣльцы или наниматели болѣе дешевыхъ домовъ, не говоря уже о снимавшихъ отдѣльныя квартиры, комнаты или „углы“, были исключены отъ подачи голосовъ. Мы имѣемъ предъ собой въ этомъ первомъ биллѣ о реформѣ типичное классовое законодательство, допускающее къ избирательной урнѣ лишь группы высокой и средней зажиточности. Обманутый въ своихъ ожиданіяхъ пролетаріатъ организуетъ въ ближайшіе годы промышленнаго кризиса грандіозное революціонное движеніе, извѣстное подъ названіемъ чартизма. Оно носило несомнѣнный соціальный характеръ, но сумѣло ясно и отчетливо формулировать лишь свои политическія требованія въ демократическомъ духѣ. Шесть пунктовъ знаменитой хартіи гласили: всеобщее избирательное право, уничтоженіе ценза для депутатовъ, тайная подача голосовъ, равные избирательные округа, краткіе парламентскіе періоды и вознагражденіе народнымъ представителямъ [1]). И въ позднѣйшихъ биллѣхъ о реформѣ (1867 и 1884 г.г.) несомнѣнно сказывается вліяніе чартитскаго движенія, какъ и бурной массовой агитаціи шестидесятыхъ и восьмидесятыхъ годовъ.—Второй билль о реформѣ (1867 г.) расширяетъ число избирателей, вводя новые принципы, такъ наз.

[1]) О чартизмѣ: Sombart. Socialismus u. Sociale Bewegung im 19 Jahrhund S. 34 fg. Туганъ-Барановскій. Промышленные кризисы, изд. 2-ое, глава о чартизмѣ, Tildsley. Die Entstehung und Grundsätze der Chartistenbewegung. 1898.

householder—и lodger franchise. Избирательное право билль признаетъ въ *городахъ* за лицами, занимающими (какъ собственники или наниматели) жилые дома или отдѣльныя части домовъ, съ которыхъ ими уплачивается налогъ въ пользу бѣдныхъ, при чемъ норма исходитъ изъ предпосылки, что всѣ inhabitant occupiers уплачиваютъ этотъ налогъ. Тѣ же квартиранты, за которыхъ уплачиваетъ налогъ домовладѣлецъ, которые занимаютъ части дома съ ежегодной стоимостью въ 10 ф. ст., также пользуются правомъ голоса на основаніи ужъ не householder, a lodger franchise. Впрочемъ, послѣ 1869 г., когда была отмѣнена особая оцѣнка квартиръ для сбора налога о бѣдныхъ, оба принципа householder и lodger franchise совершенно смѣшиваются и сливаются. Наконецъ, въ селахъ цензъ для участія въ выборахъ понижается для occupiers (собственниковъ или арендаторовъ) земельныхъ участковъ до 12 ф. ст. въ годъ. Второй билль о реформѣ явился рѣшительнымъ шагомъ къ демократизаціи англійскаго избирательнаго права; большая часть городского пролетаріата, владѣвшая или нанимавшая небольшіе домики или квартиры (частое явленіе въ промышленныхъ центрахъ Англіи) была допущена къ избирательной урнѣ. Дальнѣйшее расширеніе избирательнаго права было лишь вопросомъ времени и послѣдовало въ 1884 г., когда былъ изданъ третій билль о реформѣ. Для всего королевства были проведены всеобщія householder и lodger franchise. И хотя дѣйствуютъ еще многія старыя нормы, дающія право голоса и всѣмъ владѣльцамъ земельныхъ участковъ съ доходомъ не менѣе 10 ф. ст., и всѣмъ квартирантамъ, нанимающимъ дома или части домовъ за ежегодную плату не менѣе 10 ф. ст. (lodgers), и т. д., но центръ тяжести избирательнаго права находится теперь въ такъ назыв. household-franchise, по которому избирателями считаются всѣ собственники или наниматели домовъ и отдѣльныхъ частей дома, составляющихъ особыя квартиры.

Это далеко еще не всеобщее избирательное право, такъ какъ изъ него исключены лица, нанимающія отдѣльныя комнаты отъ хозяевъ или „углы“, и хотя въ Англіи низшіе классы живутъ зажиточнѣе, чѣмъ гдѣ бы то ни было въ

другомъ мѣстѣ (на континентѣ), многіе слои населенія оказываются не участвующими въ подачѣ голосовъ. Во Франціи, населеніе которой численно равнялось приблизительно англійскому, въ 1898 г. было зарегистрировано при всеобщемъ избирательномъ правѣ 10.446.718 избирателей, въ то время какъ въ Англіи въ томъ же году ихъ было всего внесено въ списки 7.427.354, т. е. благодаря „квартирному“ цензу болѣе 3 милліоновъ изъ бѣднѣйшихъ классовъ оказалось внѣ избирательной борьбы.

Еще болѣе рѣзкій классовый характеръ носитъ ограниченное избирательное право въ Швеціи, гдѣ избирателями являются лишь лица, владѣющія участкомъ стоимостью въ 6000 кронъ, или арендующія землю, оцѣниваемую въ 6000 кронъ или, наконецъ, обладающія другимъ имуществомъ или доходомъ не ниже 800 кронъ [1]). Въ Люксембургѣ, Румыніи и нѣкоторыхъ германскихъ государствахъ необходимой предпосылкой избирательнаго права является уплата извѣстнаго небольшого налога. Въ Даніи къ подачѣ голосовъ не допускаются слуги, не ведущіе собственнаго хозяйства. Въ Венгріи дѣйствуютъ очень сложныя правила, сущность которыхъ состоитъ въ томъ же классовомъ ограниченіи числа избирателей лишь лицами, обладающими извѣстнымъ движимымъ или недвижимымъ имуществомъ, или платящими въ казну налоги указаннаго въ законѣ размѣра. Правда, къ подачѣ голосовъ допускаются нѣкоторые слои населенія и безъ удовлетворенія этихъ условій, за то отъ нихъ требуется высокій образовательный цензъ, доступный только наиболѣе зажиточнымъ группамъ. Члены академій наукъ, профессора, доктора, адвокаты, инженеры, нотаріусы, аптекаря, ветеринары и т. п. вотируютъ внѣ зависимости отъ имущественнаго ценза, но такія образовательныя требованія являются сами по себѣ тѣмъ же имущественнымъ цензомъ, только нѣсколько замаскированнымъ.

---

[1]) Швеція пережила подъ вліяніемъ агитаціи за расширеніе избирательнаго права въ послѣдніе годы крупнѣйшее народное движеніе и массовую забастовку; вопросъ о переходѣ къ всеобщему избирательному праву является ужъ принципіально рѣшеннымъ парламентомъ. Revue du droit public, 1903 t. XIX, p. 129 sq.

Насколько даже гораздо болѣе низкій образовательный цензъ, какъ, напр., существующій въ Италіи, гдѣ отъ избирателя требуется окончаніе курса элементарной школы, или въ Португаліи, гдѣ гражданинъ долженъ умѣть читать и писать, насколько даже такія образовательныя требованія весьма низкаго уровня оказываются лишь замаскированнымъ классовымъ имущественнымъ цензомъ, свидѣтельствуетъ хотя бы то обстоятельство, что они вовсе не предъявляются къ лицамъ, уплачивающимъ въ государственную казну ежегодно 19 Lire 80 Cent. прямыхъ налоговъ (Италія), или получающимъ 450 марокъ ежегоднаго дохода отъ своего двпжимаго или недвижимаго имущества (Португалія). Образовательный цензъ вполнѣ замѣняется имущественнымъ.

Во всѣхъ этихъ государствахъ (за исключеніемъ Англіи, Швеціи, Люксембурга) сохранилось также требованіе имущественнаго ценза для пассивнаго избирательнаго права. Въ Англіи замаскированнымъ имущественнымъ цензомъ являются тѣ издержки, которыя приходится нести кандидату изъ его личныхъ средствъ на различные узаконенные расходы по выборамъ: на наемъ агентовъ и помѣщеній, на разъѣзды, на печатаніе объявленій и брошюръ. Въ послѣдніе годы выборы обходились депутатамъ по 5—10 тысячъ рублей. Законъ 1883 г., спеціально направленный противъ подкуповъ и нелегальныхъ обычаевъ, ограничиваетъ расходы кандидата 3—7 тысячами рублей въ городахъ и 6—14 тысячами въ сельскихъ округахъ. Лишь очень богатые люди въ состояніи жертвовать такими суммами для полученія мѣста въ парламентѣ, и одной изъ причинъ поздняго возникновенія и медленнаго развитія [2]) въ Англіи рабочей партіи являются несомнѣнно тѣ крупныя денежныя средства, которыя должны быть ассигнованы на выборы.

Мы должны теперь обратиться къ тѣмъ детальнымъ нормамъ, которыя гарантируютъ in concreto всеобщность избирательнаго права, при чемъ насъ, конечно, нисколько не удивитъ встрѣча съ нѣкоторыми пережитками прежняго сослов-

---

[2]) Rev. polit. et parlam., t. 36, 1903 p. 311 sq.

наго или цензоваго порядка, которые, если и не совсѣмъ мирно, все-таки уживаются въ конституціяхъ большинства государствъ наряду съ общимъ принципомъ suffrage universel.

Всеобщее избирательное право—принципъ новаго времени, новыхъ соціально-экономическихъ условій, новыхъ классовъ и группъ; новыя правовыя положенія входятъ въ дѣйствующее законодательство лишь послѣ упорной борьбы съ отживающими и весьма часто въ компромиссной формѣ; еще долго послѣ того, какъ новый правовой принципъ восторжествовалъ и, публично провозглашенный, казалось, вошелъ во всеобщее сознаніе, еще долго послѣ этого момента происходитъ чистка авгіевыхъ конюшенъ съ ихъ вѣками копившимся юридическимъ хламомъ.

Въ большинствѣ странъ съ всеобщимъ избирательнымъ правомъ отъ избирателя требуется осѣдлость въ данной общинѣ, въ избирательные списки которой онъ внесенъ, въ теченіе извѣстнаго времени, при чемъ этотъ срокъ осѣдлости иногда простирается до 1—2 лѣтъ (Данія, Испанія). Это—несомнѣнно пережитокъ классоваго ценза, такъ какъ такое ограниченіе избирательнаго права тяжелымъ бременемъ ложится на бѣднѣйшія группы населенія, среди которыхъ съ все болѣе и болѣе ожесточающейся борьбой за существованіе учащаются случаи перекочевыванія изъ одной коммуны въ другую, изъ одного квартала въ другой, въ поискахъ за работой. Не говоря уже о цѣлыхъ отрядахъ бродячихъ рабочихъ (такъ назыв. отхожихъ промышленникахъ-Sachsengänger'ахъ), періодическіе промышленные кризисы перебрасываютъ тысячи рабочихъ изъ города въ деревню, изъ одной мѣстности въ другую. А сколько рабочихъ въ современныхъ крупныхъ промышленныхъ центрахъ, существующихъ лишь случайной и непостоянной работой [1]), за которой чуть ли не еженедѣльно приходится переселяться изъ одного конца въ

---

[1]) По анкетному изслѣдованію Бутса такихъ лицъ въ Лондонѣ насчитывается 1.292.737 человѣкъ, что равняется 31,7% всего лондонскаго населенія. (Въ эту цифру, впрочемъ, входятъ лица не только съ непостояннымъ и случайнымъ заработкомъ, но и съ дурно оплачиваемой работой). Ch. Booth. Life and Labour of the People of London, II, стр. 20 и сл.

другой, иногда совершенно противоположный? Не маловажной побѣдой всеобщаго избирательнаго права является, поэтому, порядокъ, принятый, напр., при выборахъ въ швейцарскій союзный совѣтъ или въ германскій рейхстагъ, при которомъ отъ избирателей никакой осѣдлости не требуется.

Другимъ ограниченіемъ такого же классоваго характера является существующее во многихъ государствахъ съ всеобщей подачей голосовъ лишеніе избирательнаго права лицъ, живущихъ во время выборовъ или жившихъ въ теченіе извѣстнаго времени до нихъ на средства общественной благотворительности. Такія лица, говорятъ намъ [1]), не въ состояніи сами себя прокормить и находятся, поэтому, въ зависимости отъ другихъ. Они—экономически несамостоятельны и потому не должны быть допускаемы къ всеобщей подачѣ голосовъ. Но вѣдь весь современный народнохозяйственный строй основывается на экономической зависимости широкихъ народныхъ массъ, почему бы и ихъ не исключить отъ подачи голосовъ, организовавъ „всеобщее“ избирательное право на основѣ... высокаго имущественнаго ценза? Въ современной демократіи общественная благотворительность вообще отступаетъ на задній планъ передъ такъ назыв. страхованіемъ (отъ болѣзней, несчастныхъ случаевъ, инвалидности и проч.), благами котораго пользуются самыя широкія массы. Лицъ, получающихъ страховыя преміи (даже при государственномъ страхованіи) современные конституціонные законы не лишаютъ избирательнаго права [2]).

Въ области пассивнаго избирательнаго права аналогичнымъ классовымъ ограниченіемъ является лишеніе депутатовъ вознагражденія изъ государственной казны. Работа народнаго представителя при современномъ развитіи дѣятельности парламента является настолько сложной и отнимаетъ столько времени и труда, что лицо, занятое ею, совершенно не можетъ заботиться о какомъ бы то ни было заработкѣ

---

[1]) G. Meyer, op. cit., 458.

[2]) Во Франціи полученіе помощи изъ общественно-благотворительныхъ источниковъ не является препятствіемъ для подачи голоса.

для содержанія себя и семьи. Званіе народнаго представителя при отсутствіи вознагражденія становится, такимъ образомъ, монополіей богатыхъ, имѣющихъ возможность оплачивать личными средствами свое пребываніе въ теченіе большей части года въ городѣ, гдѣ происходятъ засѣданія парламента. Отсутствіе вознагражденія для депутатовъ является плохо замаскированной формой ценза. Для самаго парламента отсутствіе вознагражденія имѣетъ самыя скверныя послѣдствія въ видѣ замѣчающагося въ такихъ случаяхъ массоваго абсентеизма депутатовъ, принужденныхъ добывать внѣ-парламентскими занятіями средства къ жизни. Изъ современныхъ конституцій только Англійская, Испанская, Итальянская и Германская (имперская) отказываютъ депутатамъ въ вознагражденіи. Во всѣхъ остальныхъ оно гарантировано закономъ или въ видѣ годичнаго жалованія (Франція, Голландія, Бельгія, Швеція, Португалія, Соединен. Штаты) или въ формѣ возмѣщенія расходовъ на поѣздку и суточныхъ за каждый день присутствія въ палатѣ (Германскія государства, Швейцарія, Австрія, Норвегія, Данія, Люксенбургъ, Американскіе штаты); въ Венгріи функціонируетъ смѣшанная система вознагражденія. Обычный размѣръ годичнаго жалованія равняется отъ 4 до 9 тысячъ франковъ, суточныхъ около 20 франковъ въ день.

Женщины въ современныхъ конституціонныхъ государствахъ лишены какъ активнаго, такъ и пассивнаго избирательнаго права. Лишь избирательные законы немногихъ штатовъ Австраліи и Сѣверной Америки (Вайомингъ, Колорадо и др.), а также Новой Зеландіи [1]) допускаютъ женщинъ къ всеобщей подачѣ голосовъ. Въ юридической литературѣ до самаго послѣдняго времени общепринятымъ принципомъ также являлось лишеніе женщинъ избирательнаго права. Какъ говоритъ Эсменъ [2]), существуетъ естественное, увѣко-

---

[1]) Annuaire de législation étrangère, Paris 1903 p. 802 ss. Въ Новой Зеландіи активное избирательное право предоставлено также и туземкамъ—маори; но и здѣсь по совершенно непонятнымъ причинамъ женщины лишены пассивнаго избирательнаго права. О Норвегіи см. Annuaire de leg. étr., Paris 1902 p. 436.

[2]) Эсменъ, Общія основанія конституціоннаго права, стр. 158.

вѣченное и постоянно возрастающее раздѣленіе труда и функцій между мужчинами и женщинами. Мужчинѣ выпала на долю общественная дѣятельность, женщинѣ—забота о домашнемъ очагѣ и первоначальное воспитаніе дѣтей. Мужчина принадлежитъ обществу—мы цитируемъ другого автора [1]),—женщина—дому и семьѣ и вовлеченіе ея въ политическія движенія отдалитъ ее отъ ея спеціальнаго призванія. Въ политической борьбѣ исчезнутъ всѣ прекрасныя и нѣжныя отношенія между полами.. Да и женщины не способны къ самостоятельной политикѣ: онѣ будутъ вотировать подъ вліяніемъ и по примѣру мужей и родственниковъ, а въ католическихъ странахъ, духовенства, оказывающаго значительное давленіе на женскіе умы. Всѣ эти аргументы не выдерживаютъ самой снисходительной критики. Современная женщина играетъ очень видную роль въ общественной жизни. Во всѣхъ капиталистическихъ странахъ статистика отмѣчаетъ увеличеніе количества женщинъ-работницъ и значительное участіе ихъ въ производствѣ народно-хозяйственныхъ благъ [2]). Въ либеральныхъ профессіяхъ на Западѣ женская конкурренція становится съ каждымъ годомъ ощутительнѣй для мущинъ. И чѣмъ острѣй и напряженнѣй борьба за существованіе, тѣмъ большее количество женщинъ оказывается лишеннымъ и семейныхъ радостей, и семейнаго обезпеченія [3]). Въ самой избирательной борьбѣ ужъ теперь женщины, хотя не пользуются правомъ голоса, играютъ видную роль. Въ Англіи женскія лиги—консервативныя и либеральныя—оказываютъ во время выборной агитаціи неоцѣнимыя услуги политическимъ партіямъ, и на съѣздахъ этихъ женскихъ ассоціацій выступаютъ виднѣйшіе парламентскіе дѣятели. Въ Германіи среди агитаторовъ, толпящихся въ день выборовъ возлѣ избирательныхъ бюро и спѣшащихъ по окраинамъ за запоздавшими

---

[1]) G. Meyer, op. cit., p. 455. ff.

[2]) По послѣдней промысловой переписи въ Бельгіи 1896 г. въ домашней индустріи было занято рабочихъ 80.656 мужчинъ и 51.518 женщинъ; изъ фабричныхъ рабочихъ 74,21% было мужчинъ, 16,78% женщинъ. Schmollers-Jahrbücher für Gesetzgebung.., 1902 B. XXVI s. 208 ff.

[3]) G. Mayr. Statistik u. Gesellschaftslehre, B. II (1897 г.), s. 381 ff.

и позабывшими о своемъ правѣ гражданами—масса женщинъ [1]). Избирательное право женщинъ является неотложнымъ требованіемъ современной демократіи и, какъ таковое, фигурируетъ въ программахъ соціальдемократическихъ партій разныхъ странъ [2]).

Всеобщее избирательное право вовсе, конечно, не предполагаетъ участія дѣтей и несовершеннолѣтнихъ; какъ гражданское и уголовное право, оно устанавливаетъ извѣстную возрастную границу, за которой начинается полная политическая право—и дѣеспособность.

Нѣтъ никакихъ основаній устанавливать для избирательнаго права болѣе позднее совершеннолѣтіе, чѣмъ для гражданскаго. Лицо, которое признается правомъ компетентнымъ во всемъ, что касается его имущественныхъ сдѣлокъ, должно быть признано таковымъ и въ области его политическихъ обязанностей. И если возрастъ въ 21 годъ считается возрастомъ полной гражданской правоспособности, то онъ долженъ быть и возрастомъ полной политической правоспособности. Во Франціи, Англіи, Соединенныхъ Штатахъ, Италіи, Греціи, Румыніи, Болгаріи, въ нѣкоторыхъ германскихъ государствахъ (Баваріи, Саксенъ-Веймарѣ) возрастная норма установлена въ 21 годъ; въ Швейцаріи при выборахъ въ союзный совѣтъ и въ Венгріи она даже понижена до 20, а при выборахъ въ отдѣльныхъ швейцарскихъ кантонахъ до 19—17 лѣтъ [3]) (что объясняется болѣе раннимъ наступленіемъ въ этихъ государствахъ и гражданскаго совершеннолѣтія).

Но еще во многихъ государствахъ политическая правоспособность наступаетъ гораздо позже гражданской: въ Австріи, Пруссіи, Сербіи въ 24 года, въ Бельгіи, Голландіи,

---

[1]) Іоллосъ. Письма изъ Берлина, ст. 70.

[2]) Progr. der sozialdem. Partei Deutschl., beschl. auf d. Parteit. zu Erfurt 1891: „allgemeines gleiches direktes Wahl-u. Stimmrecht mit geheimer Stimmabgabe aller über 20 Iahre alten Reichsangehörigen ohne Unterschied des Geschlechts“...

[3]) Въ новѣйшихъ конституціяхъ швейцарскихъ кантоновъ напр. Бернской 1893 г., Унтервальдской 1902 г., для избирателей установленъ возрастъ въ 21 годъ. Въ Аргентинской республикѣ избират. законъ 1902 г. требуетъ 18-ти лѣтняго возраста. Ann. de législ. étrang., Par. 1894 p. 485 ss.; ibid., Par. 1903 p. 521 ss., p. 759 ss.

Испаніи, Норвегіи, Германіи—какъ при выборахъ въ рейхстагъ, такъ и въ большинство ландтаговъ—въ 25 лѣтъ, въ Даніи даже въ 30 лѣтъ.

Требованіе для *пассивнаго* избирательнаго права еще болѣе высокаго возраста, обычное въ прежнихъ конституціяхъ, сохранилось теперь лишь въ немногихъ государствахъ: во Франціи (25 лѣтъ), Италіи, Австріи, Голландіи, нѣкоторыхъ германскихъ государствахъ (30 лѣтъ). Съ успѣхами демократіи замѣчается общее пониженіе возрастныхъ нормъ, такъ какъ единственной причиной, оправдывавшей ихъ возвышеніе, являлось недовѣріе ко всеобщему избирательному праву.

Всѣ конституціи (кромѣ нѣкоторыхъ штатовъ Сѣверной Америки) обусловливаютъ всеобщую подачу голосовъ подданствомъ. Исключеніе иностранцевъ не противорѣчитъ основному принципу всеобщности избирательнаго права [1]). То же самое приходится сказать и о лицахъ, находящихся подъ опекой (душевнобольные, расточители, алкоголики), признанныхъ банкротами или же лишенныхъ законнымъ приговоромъ суда присяжныхъ „гражданскихъ правъ“ (bürgerliche Ehrenrechte) за совершеніе нѣкоторыхъ *уголовныхъ* преступленій самаго низкаго разбора.

Въ Германіи (какъ при выборахъ въ рейхстагъ, такъ и въ ландтаги), въ Венгріи, Австріи, Франціи, Голландіи, Италіи и нѣкоторыхъ другихъ государствахъ избирательнаго права лишены военнослужащіе. Такое ограниченіе объясняется тѣмъ особымъ положеніемъ, которое занимаетъ армія въ большинствѣ конституціонныхъ государствъ. Какъ особое „государство въ государствѣ“, армія является совершенно изолированной и строго-дисциплинированной кастой, живущей отдѣльной жизнью отъ остального народа. Она оберегается отъ всякихъ вліяній политическихъ партій, отъ всякой выработки самостоятельныхъ, отъ правительства независимыхъ, полити-

---

[1]) Подданный союзнаго государства не можетъ считаться иностранцемъ во всѣхъ отдѣльныхъ государствахъ, входящихъ въ составъ союза. Поэтому въ Соединенныхъ Штатахъ и Швейцаріи отдѣльные штаты или кантоны не требуютъ спеціальнаго подданства данному штату. Противоположное въ отдѣльныхъ государствахъ Германской Имперіи.

ческихъ взглядовъ. Военная дисциплина захватываетъ всю личность солдата и офицера, и допущенные къ избирательной урнѣ, они принуждены были бы вотировать, слѣпо повинуясь приказамъ своихъ начальниковъ, что совершенно недопустимо при свободныхъ народныхъ выборахъ и что совершенно фальсифицировало бы ихъ результатъ. Возможна и другая альтернатива: избирательная борьба привела бы къ ослабленію той военной дисциплины, которая культивируется въ европейскихъ войскахъ, и къ сближенію на почвѣ общихъ интересовъ арміи съ другими классами населенія. Развитіе современной демократіи, ведущее къ растворенію арміи въ народныхъ массахъ [1]), приводитъ также къ уничтоженію ограниченій избирательнаго права для военнослужащихъ.

Относительно чиновниковъ дѣйствующіе конституціонные законы признаютъ ограниченія въ области не активнаго, а пассивнаго избирательнаго права, причемъ эти ограниченія выражаются или въ видѣ лишенія пассивнаго избирательнаго права (inéligibilité) или въ видѣ несовмѣстимости (incompatibilité). Различіе этихъ двухъ правовыхъ институтовъ заключается въ слѣдующемъ: въ случаѣ inéligibilité выборъ чиновника въ депутаты является недѣйствительнымъ; въ случаѣ же incompatibilité выборы считаются дѣйствительными, но избранный въ депутаты чиновникъ долженъ, или сохраняя свою государственную службу, отказаться отъ званія народнаго представителя, или же принимая послѣднее, уйти съ первой. Согласно германской системѣ (принятой въ Германіи, Австріи, Швейцаріи, Даніи, Норвегіи, Швеціи) депутатскій мандатъ и чиновничья служба считаются принципіально совмѣстимыми, и только для немногихъ разрядовъ чиновниковъ дѣлаются исключенія изъ общаго правила въ пользу несовмѣстимости. Совершенно изъ другой точки зрѣнія исходитъ современ-

---

[1]) „Солдатъ легко доходитъ до такого состоянія, что понимаетъ лишь приказанія своихъ начальниковъ. Онъ дѣйствуетъ, не мысля, торжествуетъ, не волнуясь и умираетъ безъ улыбки... Это уже не человѣкъ, а опасное животное, пріученное къ бойнѣ. Демократическія общества не могутъ принудить своихъ солдатъ къ такому слѣпому повиновенію... Повиновеніе здѣсь менѣе точно, зато оно сильнѣй и разумнѣй“... Токвиль, Демокр. въ Амер., т. IV стр. 194.

ная французская система (принятая, кромѣ Франціи, Италіей, Испаніей, Венгріей, Бельгіей, Люксембургомъ, Греціей, швейцарскими кантонами), согласно которой чиновникъ, избранный депутатомъ, долженъ въ теченіе 8-и дневнаго срока отказаться отъ мандата, иначе онъ считается вышедшимъ въ отставку и замѣщается на службѣ другимъ лицомъ. Для нѣкоторыхъ перечисленныхъ въ законѣ группъ чиновниковъ (министровъ и ихъ товарищей, пословъ, для нѣкоторыхъ старшихъ предсѣдателей и генеральныхъ прокуроровъ, для архіепископовъ, епископовъ и главнаго раввина, для нѣкоторыхъ профессоровъ и т. д.) сдѣланы исключенія въ пользу совмѣстимости. Среднее мѣсто занимаетъ старая французская система (примѣняющаяся въ Голландіи и Португаліи), признающая несовмѣстимыми многочисленныя, но не всѣ, чиновничьи службы съ депутатскими мандатами. Самостоятельно отъ континентальныхъ системъ развивалось англійское право, по которому многочисленные разряды чиновниковъ совершенно лишены пассивнаго избирательнаго права; кромѣ того, депутатъ, принявшій на себя какую бы то ни было государственную службу, eo ipso перестаетъ считаться народнымъ представителемъ, но при желаніи онъ можетъ выставить вторично свою кандидатуру и сохраняетъ свой мандатъ въ случаѣ новаго избранія. Въ нѣкоторыхъ государствахъ (Англіи, Италіи, Венгріи, Испаніи и др.) пассивнаго избирательнаго права лишены также лица, находящіяся въ гражданско-договорныхъ отношеніяхъ съ казной, и члены правленій нѣкоторыхъ акціонерныхъ компаній, въ особенности, пользующихся государственными субсидіями.

Чѣмъ объясняются ограниченія избирательныхъ правъ чиновниковъ? Отчасти послѣдовательнымъ проведеніемъ принципа раздѣленія и автономности исполнительной, судебной и законодательной властей. Чиновники—органы исполнительной власти и не должны засѣдать въ законодательномъ собраніи [1]).

---

[1]) Эти соображенія сыграли видную роль въ особенности въ С. А. Соединенныхъ Штатахъ.

Затѣмъ вліяли и вліяютъ соображенія такъ назыв. служебной дисциплины, которая стремится превратить и фактически превращаетъ чиновничество, какъ и армію, въ особую касту, изолированную отъ общества, живущую своими интересами, іерархически подчиненную и единомыслящую съ верху до низу. Вовлеченіе чиновниковъ въ избирательную борьбу, выступленіе ихъ въ парламентахъ подчасъ противъ непосредственнаго своего начальства и противъ вносимыхъ имъ законопроектовъ, критическій контроль надъ дѣйствіями министровъ,— всѣ эти возможности, часто фактически осуществлявшіяся, не могли не претить самымъ завѣтнымъ чувствамъ и убѣжденіямъ правительствъ, не могли не внушать имъ стремленія обезопасить себя отъ такихъ нежелательныхъ для нихъ результатовъ путемъ лишенія чиновниковъ пассивнаго избирательнаго права или установленія несовмѣстимости депутатскихъ мандатовъ съ государственной службой. Во Франціи, напр., ни въ одной конституціи не былъ такъ послѣдовательно проведенъ принципъ несовмѣстимости, какъ въ наполеоновской, когда даже министры были лишены всякихъ связей съ палатами, членами которыхъ они не могли состоять; они должны были быть подчиненными исключительно императору Наполеону III, и больше никому. Въ Германіи въ 1867 году при обсужденіи конституціи князь Бисмаркъ горячо защищалъ ст. 21 правительственнаго проекта, объявлявшую вопреки всѣмъ германскимъ традиціямъ чиновниковъ, состоящихъ на службѣ какого-либо союзнаго государства, eo ipso лишенными пассивнаго избирательнаго права. Онъ указывалъ на опасность, угрожающую служебной дисциплинѣ. Какое печальное явленіе, говорилъ онъ, когда чиновникъ публично выступаетъ противъ своего шефа, употребляя по его адресу выраженія, которыхъ онъ не позволяетъ себѣ, какъ воспитанный человѣкъ, дома по адресу своего писца?

Иногда, наоборотъ, лишеніе чиновниковъ избирательнаго права проводилось самими представительными учрежденіями по ихъ собственной иниціативѣ и вопреки желанію правительствъ—для обезпеченія независимости палатъ отъ давленія

сверху. Въ Англіи ограниченія чиновниковъ обязаны своимъ происхожденіемъ именно такому стремленію палаты общинъ обезпечить себя отъ вліянія короны, проявлявшагося черезъ депутатовъ-чиновниковъ. Во Франціи въ періодъ реставраціи ограниченія для чиновниковъ были лозунгомъ оппозиціонныхъ партій въ виду печальной практики наполненія палаты депутатами-чиновниками. Центральное правительство при благосклонномъ содѣйствіи подчиненныхъ ему префектовъ и супрефектовъ „управляло“ выборами, обезпечивая достойнымъ довѣрія и пріятнымъ ему личностямъ изъ чиновничьей среды избраніе въ палату. Въ палатѣ 1824 года изъ 430 всѣхъ членовъ 250 было чиновниковъ, вполнѣ зависимыхъ отъ короны.

Вопросъ объ ограниченіи правъ чиновниковъ такимъ образомъ разрѣшался различно въ зависимости отъ положенія и организаціи этой группы.

Современная демократія тамъ, гдѣ ей удается демократировать самую организацію чиновничества [1]) и привести ее въ согласіе съ другими факторами общественно-государственной жизни, ограничиваетъ избирательныя права чиновниковъ лишь въ минимальной степени, диктуемой настоятельными интересами службы (вредомъ, проистекающимъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ вслѣдствіе продолжительнаго отсутствія съ мѣста службы чиновника-депутата).

Если относительно избирательнаго права чиновниковъ существуютъ различные взгляды какъ въ юридической литературѣ, такъ и въ дѣйствующемъ законодательствѣ, то полное единодушіе господствуетъ въ требованіи по англійскому образцу отъ депутатовъ, получающихъ правительственное назначеніе или повышеніе по службѣ, вторичнаго переизбранія. Эта норма признана конституціями германской имперіи и германскихъ государствъ, англійской, французской, бельгій-

---

[1]) Демократизація проявляется даже въ мелочахъ, на что указывалъ еще Токвиль: „Общественныя должностныя лица въ Соединенныхъ Штатахъ остаются смѣшанными съ толпой гражданъ; они не имѣютъ ни дворцовъ, ни стражи, ни форменныхъ костюмовъ“. Демократія въ Америкѣ, т. II, стр. 84.

ской, норвежской, шведской, датской, португальской, испанской, итальянской, голландской, люксембургской, венгерской и другихъ.

Установленіе такой нормы въ особенности необходимо въ государствахъ съ сильной королевской властью; въ нихъ правительство противостоитъ народному представительству, и данная норма лишаетъ его одного изъ могучихъ средствъ вліянія на депутатовъ.

Ограниченія избирательнаго права для лицъ, принадлежащихъ къ извѣстнымъ вѣроисповѣданіямъ и расамъ, являющіяся теперь исключительными явленіями, въ прежнія времена были широко распространены. Въ Германіи до 1848 года избирательное право признавалось лишь для христіанскихъ вѣроисповѣданій. Въ Англіи до 1829 г. католики были лишены избирательнаго права; въ Испаніи, наоборотъ, послѣднее признавалось исключительно за католиками. Въ Соединенныхъ С.-А. Штатахъ лишь послѣ междуусобной войны сѣверныхъ и южныхъ штатовъ была вотпрована XXV поправка къ конституціи [1]): „право гражданъ Соединенныхъ Штатовъ не должно быть уничтожаемо или сокращаемо ни Соединенными Штатами, ни которымъ либо изъ штатовъ въ виду происхожденія, цвѣта кожи или прежняго нахожденія въ рабствѣ“.

Еще и теперь во многихъ государствахъ отъ депутатовъ требуется присяга на вѣрность конституціи, хотя и не исключающая различныхъ вѣроисповѣданій, но стѣснительная для лицъ, по своимъ убѣжденіямъ отказывающихся вовсе отъ присяги (сектантовъ, атеистовъ и др.). Присяга вполнѣ можетъ быть замѣнена торжественнымъ обѣщаніемъ хранить конституцію, какъ это напр. и сдѣлано въ Англіи сначала для квакеровъ и аналогичныхъ сектъ, затѣмъ и для атеистовъ [2]) или въ Голландіи (ст. 67 пересмотрѣнной въ 1887 г. конституціи) и др. [3]). Въ Румыніи евреи лишены избирательныхъ правъ, такъ какъ они признаются законодательствомъ иностранцами, eo ipso

---

[1]) Брайсъ, Американская республика, русс. пер., т. I, ст. 503.

[2]) 29 and 30 Vict. c. 19 S. 4 und 51 a. 52 Vict. c. 19 S. 1.

[3]) Marquardsten, Handbuch d. öffentlichen Rechts, IV. I. IV. De Hartog. Das Staatsrecht des Königtums der Niederlande, p. 69.

не допускаемыми къ подачѣ голосовъ. Въ С. Америкѣ во многихъ штатахъ путемъ особаго законодательства, (относящагося къ избирательнымъ спискамъ) фактически затрудняется осуществленіе неграми избирательнаго права, предоставленнаго имъ федеральной конституціей [1]). Остатки прежнихъ вѣроисповѣдныхъ ограниченій сохранились также въ нѣкоторыхъ государствахъ (Испаніи, Бельгіи, Люксембургѣ и др.) въ видѣ лишенія избирательнаго права священниковъ.

Современная демократія основана на абсолютномъ отрицаніи всякихъ феодальныхъ гражданско-и публично-правовыхъ привиллегій средневѣковой эпохи. Гражданское и политическое равноправіе всѣхъ гражданъ въ государствѣ является требованіемъ, диктуемымъ всей соціальной обстановкой современнаго конституціоннаго государства. И всеобщее избирательное право, если оно только не слово, украшающее конституціонные акты, а вліятельный публично-правовой институтъ, предполагаетъ полное равенство избирателей передъ закономъ. Если какая либо группа лицъ, выдѣляющаяся своимъ имущественнымъ положеніемъ или образованіемъ, концентрируетъ въ своихъ рукахъ не пропорціональное количеству составляющихъ ее членовъ число голосовъ, а гораздо бо́льшее, то демократическій принципъ равенства передъ закономъ теряетъ всякое значеніе, и всеобщее избирательное право при такой организаціи по существу ничѣмъ не отличается отъ цензового.

Всеобщее избирательное право исключаетъ, поэтому, всякіе плюральные вотумы, какіе мы встрѣчаемъ въ Бельгіи. Здѣсь каждый гражданинъ, достигшій 25-илѣтняго возраста и жившій въ общинѣ въ теченіе года до выборовъ, имѣетъ право на одинъ голосъ. Дополнительный голосъ (а всего два) получаютъ тѣ лица, которыя достигли 35-илѣтняго возраста, женаты, имѣютъ законныхъ дѣтей и, кромѣ того, ежегодно уплачиваютъ 5 франковъ личнаго налога или владѣютъ земельными участками цѣнностью въ 2000 франковъ или обладаютъ государственными процентными бумагами, приносящими ежегодную ренту въ

---

[1]) См., напр. новѣйшую виргинскую конституцію отъ 10 іюля 1903 г. Revue du droit public, 1903 г. t. 20, p. 369.

100 франковъ. Наконецъ, два дополнительныхъ голоса (а всего три) принадлежатъ тѣмъ гражданамъ, которые имѣютъ дипломы объ окончаніи высшей школы или средняго учебнаго заведенія высшаго разряда или занимаютъ нѣкоторыя перечисленныя въ законѣ должности. Больше 3 голосовъ никто не имѣетъ. Такъ какъ, однако, имущественно-состоятельныя группы составляютъ въ современномъ обществѣ слишкомъ незначительную часть населенія, то такой плюральный вотумъ, какъ въ Бельгіи, хотя и ограничиваетъ, но не можетъ совершенно уничтожить въ ихъ пользу всеобщности избирательнаго права и замѣнить цензъ [1]). Современные защитники множественности голосовъ [2]), поэтому, далеко не удовлетворяются бельгійскимъ образцомъ, требуя чуть ли не 25 голосовъ на человѣка для извѣстныхъ соціальныхъ группъ. Но кого можетъ обмануть *такой* множественный вотумъ, кому можетъ остаться неясной полная иллюзорность *такого* „всеобщаго“ избирательнаго права?

Совершеннымъ противорѣчіемъ равному избирательному праву является также прусская трехклассная система, искусно превращающая всеобщую de jure подачу голосовъ въ самую ограниченную de facto. Реакція, наступившая въ Пруссіи послѣ подавленія движенія 1848 года, не рѣшаясь вычеркнуть изъ конституціи всеобщность избирательнаго права, прибѣгла подъ благозвучнымъ предлогомъ „равныхъ правъ, равныхъ обязанностей“ (gleiche Pflichten, gleiche Rechte) къ раздѣленію избирателей на 3 класса по количеству уплачиваемыхъ ими налоговъ такъ, чтобы на каждый классъ приходилась одинаковая часть ($^1/_3$) всей суммы податного обложенія страны. Первый классъ состоитъ изъ лицъ, уплачивающихъ наибольшіе налоги на общую сумму, равную $^1/_3$ обложенія; второй

---

[1]) Въ Бельгіи 1.354.891 избират. располагаетъ 2.085.605 голосами.

[2]) Миллъ въ своихъ „Considerations on represantative governement“ (есть русс. пер.) высказывается за плюральный вотумъ. Въ новѣйшее время много сторонниковъ плюральнаго вотума въ Германіи. Roeder. Ein neues Reichstag-wahlrecht. Berlin 1896. Schreiber. Wider die Gleichheit im Wahlrechte. B. 1895. Gageur. Reform des Wahlrechts.—Въ Финляндіи при подачѣ голосовъ въ городскомъ сословіи происходитъ неограниченное накопленіе голосовъ соотвѣтственно числу единицъ обложенія. Мехелинъ. Конституція Финляндіи, стр. 189.

классъ—изъ лицъ, уплачпвающихъ меньшіе, чѣмъ первоклассные, налоги на такую же общую сумму; наконецъ въ 3 классъ входятъ всѣ остальные плательщики налоговъ, а также лица, вовсе не платящія ихъ (опредѣленный Existenz-minimum въ Пруссіи свободенъ отъ налоговъ), при чемъ для послѣднихъ фингируется налогъ въ 3 марки для каждаго. Каждый классъ избираетъ $^1/_3$ всѣхъ выборщиковъ, которые совмѣстно большинствомъ голосовъ назначаютъ депутатовъ [1]).

Присмотримся сначала къ составу каждаго класса. По оффиціальнымъ статистическимъ даннымъ видно, что изъ ста жителей вотировали [2]).

въ:	въ 1 классѣ	во 2 классѣ	въ 3 классѣ
1849 г.	4,72	12,59	82,69
1858 „	4,80	13,42	81,78
1867 „	4,28	12,18	83,54
1888 „	3,62	10,82	85,56
1893 „	3,52	12,06	84,42

Первые два класса охватываютъ совмѣстно всего 14—15% населенія, т. е. очень богатыхъ и просто богатыхъ людей; громадное же большинство населенія—84—85%, т. е. не только весь пролетаріатъ, но и люди средней зажиточности, пребываютъ въ 3-емъ классѣ.

Первые два класса назначаютъ $^2/_3$ всѣхъ выборщиковъ; а такъ какъ выборщики всѣхъ классовъ избираютъ депутатовъ совмѣстно большинствомъ голосовъ, слѣдовательно, рѣшающее значеніе имѣютъ вотумы выборщиковъ первыхъ двухъ классовъ даже при единогласной оппозиціи всѣхъ выборщиковъ третьяго. Еще нѣсколько конкретныхъ примѣровъ для иллюстраціи прусскаго плутократическаго „всеобщаго“ избирательнаго права. Въ 1893 г. въ Берлинѣ было 18 избирательныхъ участковъ съ 1 избирателемъ перваго класса въ каждомъ и 78 участковъ съ 2 избирателями того же класса въ каждомъ. Незначительное количество избирателей, не можетъ насъ удивлять, если мы знаемъ то наименьшее количество налоговъ, которое долженъ былъ уплачивать избира-

---

[1]) Ann. de legisl. étrang. P. 1894, p. 134 sq.

[2]) Jastrow. Das Dreiklassentum. Berlin. 1894.

тель въ томъ же году въ разныхъ участкахъ Берлина, чтобы попасть въ 1-ый или 2-ой классъ: эти минимумы налоговъ равнялись для 1-го класса 47912, 33518, 20771 маркамъ (отъ 23 до 10 тысячъ рублей), для 2-го класса—10546, 2276, 1153 маркамъ (отъ 5000 до 500 рублей). Въ юридической литературѣ это плутократическое избирательное право нашло себѣ защитника въ лицѣ Гнейста [1]), который сумѣлъ открыть въ ней приноровленную къ современнымъ условіямъ древнегерманскую сословную систему. Юридическая романтика часто оказывается апологетомъ, хотя и безсознательнымъ, чисто-классоваго режима. Реалистъ Бисмаркъ отзывался о прусской системѣ иначе: „болѣе жалкой и болѣе безсмысленной не было придумано ни въ одномъ государствѣ“ [2]). Тѣмъ не менѣе, когда реакція противъ успѣховъ соціалдемократіи въ Саксоніи успѣла добиться измѣненія конституціи, въ ней введена была та же прусская трехклассная система, но съ прямыми выборами вмѣсто косвенныхъ. При выборахъ въ 1897 г. въ сансонскій ландтагъ въ 1-ый классъ входило 3,54%, во 2-ой 15,68, въ 3-ій 80,78% всего населенія [3]). Насколько выборы при такой системѣ даютъ вѣрное понятіе о настроеніи народа, видно изъ того, что та самая Саксонія, которая въ 1903 г. при выборахъ въ рейхстагъ на основахъ всеобщей подачи голосовъ изъ всѣхъ 23 депутатовъ, приходившихся на ея долю, послала 22 соціалдемократовъ, въ своемъ ландтагѣ она не имѣетъ ни одного члена этой партіи. Аналогичная саксонской система существуетъ также въ Румыніи и мелкихъ нѣмецкихъ княжествахъ (Саксенъ-Альтенбургъ и Липпе).

Въ Австріи всеобщее избирательное право было введено въ 1896 г. подъ вліяніемъ сильнѣйшаго народнаго возбужденія въ видѣ дополненія къ прежней сословно-классовой системѣ. Изъ 425 депутатовъ австрійскаго рейхстага 85 изби-

---

[1]) Die nationale Idee von d. Standen u. die preussische Dreiklassenwahlsystem.

[2]) „Ein widersinnigeres elenderes Wahlgesetz sei nicht in irgend einem Staate ausgedacht worden“.

[3]) Laband's Archiv. für öffentliches Recht, XVII B. 1902 статья König'a о саксонскомъ избирательномъ правѣ.

раются группой крупныхъ землевладѣльцевъ, 139—городскими обществами и торгово-промышленными камерами, 129—сельскими общинами (внутри каждой изъ этихъ 3 группъ избирательное право ограничено цензомъ) и лишь 75 депутатовъ—4-ой группой, прибавленной въ 1896 г. и организованной на основахъ всеобщей подачи голосовъ. 83% всѣхъ депутатовъ избирается ограниченнымъ числомъ избирателей, отъ которыхъ требуется цензъ и которые, кромѣ того, подаютъ добавочный голосъ и въ IV группѣ всеобщаго избирательнаго права. Эта же IV группа, охватывающая широкія народныя массы, посылаетъ лишь 17% всѣхъ депутатовъ. Вопіющее неравенство дѣлаетъ совершенно иллюзорной всеобщность избирательнаго права [1]).

Въ Англіи, гдѣ избирательное право основывается также на occupation недвижимымъ имуществомъ и гдѣ подача голосовъ въ странѣ происходитъ не въ одинъ день, а растягивается на довольно продолжительное время, собственники или владѣльцы земли, магазиновъ, конторъ и т. д. имѣютъ возможность вотировать во всѣхъ избирательныхъ участкахъ, гдѣ находится ихъ недвижимое имущество. При современной концентраціи капиталовъ и предпріятій, въ особенности въ такой капиталистической странѣ, какъ Англія, немудрено встрѣтить здѣсь лицъ и фирмы съ 40 голосами. Радикальными демократами Англіи поэтому давно ужъ выставлено требованіе объ отмѣнѣ такого порядка вещей. Это требованіе обычно выражается въ крылатой фразѣ: one man, one vote", т. е. „одному человѣку лишь одинъ голосъ".

Въ нѣкоторыхъ государствахъ (въ Соединенныхъ Штатахъ Сѣверной Америки при выборахъ президента республики, Пруссіи, Даніи, Норвегіи, отчасти Австріи, Норвегіи, Швеціи и др.) сохранилась еще нѣкогда господствовавшая чуть ли не во всѣхъ конституціонныхъ странахъ косвенная или двухстепенная система подачи голосовъ. Въ противоположность прямому избирательному праву, требующему непосредственнаго назначенія депутатовъ избирателями, косвенная система

---

[1]) Ann. de leg. étran., за 1896 г., p. 256—272. Gesetz vom 14 Juni 1896.

устанавливаетъ группу особыхъ выборщиковъ (Wahlmann) въ качествѣ промежуточныхъ органовъ между народными представителями и избирателями. Исходной точкой защитниковъ косвенныхъ выборовъ является сильнѣйшее недовѣріе къ всеобщему избирательному праву и желаніе тѣмъ или инымъ правовымъ путемъ измѣнить его демократическій характеръ. Косвенные выборы, „вполнѣ выражая мнѣніе народа, не такъ сильно возбуждаютъ его страсти... Чѣмъ меньше избирателей, тѣмъ возможнѣй между ними согласіе. Здѣсь представляется также гарантія болѣе хорошихъ выборовъ [1]) При такой системѣ, народныя массы, которыя предполагаются совершенно неспособными пріискать удовлетворительныхъ депутатовъ, назначаютъ изъ своей среды лишь облеченныхъ довѣріемъ выборщиковъ, предоставляя имъ свои права по избранію представителей. Всеобщность избирательной нормы незамѣтно уплываетъ куда-то очень далеко, и ея мѣсто занимаетъ весьма ограниченное „избирательное право выборщиковъ“. Конституціонная практика тѣхъ странъ, въ которыхъ приняты косвенные выборы, впрочемъ, установила, что и эти цѣли ими совершенно не достигаются, или, если и достигаются, то въ самой незначительной степени. Въ Сѣверной Америкѣ, гдѣ для гарантіи „хорошихъ“ выборовъ [2]) президента была установлена двухстепенная подача голосовъ, она фактически, по свидѣтельству Брайса [3]), совершенно потеряла свое первоначальное значеніе. Ужъ во время четвертыхъ президентскихъ выборовъ понятіе о самостоятельности выборщиковъ улетучилось, потому что всѣ сознавали, что такое важное дѣло, какъ выборы президента, должно вполнѣ зависѣть отъ народной

---

[3]) Токвиль, op. cit., 1, c. 190. Въ новѣйшее время косвенные выборы защищалъ Frensdorf въ „Festgabe der Götingen. Juristenfakultät für Ihering“.

[1]) „A small number of persons selected by their fellow citizens from the general mass will be most likely to possess the information and discernement requisite to so complicated an investigation“ Federalist, 68.

[2]) Брайсъ, op. cit., 1 c. 40—41. То же самое подтверждаетъ v. Holst. Das Staatsrecht d. Vereinigten Staaten v. Amerika (Marquardsen. Handbuch d. öffentlich Rechts, IV, 1. 3), p. 48: „Die Wahlmänner sind Dekorationsfiguren ohne jedem eigenem Willen“...

воли. Въ настоящее время роль этихъ выборщиковъ совершенно фиктивна, такъ что на избирательныхъ бюллетеняхъ съ ихъ именами помѣщаются рядомъ и имена кандидатовъ въ президенты, за которыхъ они должны подавать голоса. При избраніи выборщиковъ народнымъ голосованіемъ ведется въ теченіе 4 мѣсяцевъ усиленная борьба при помощи рѣчей на митингахъ и собраніяхъ, памфлетовъ и газетныхъ статей, уличныхъ демонстрацій и процессій съ зажженными факелами. Но во время всей отчаянной избирательной агитаціи общественное мнѣніе интересуется выборщиками не какъ таковыми, а какъ ставленниками той или другой партіи, обязанными подать въ случаѣ избранія свой голосъ за того или другого опредѣленнаго кандидата въ президенты. И какъ только результаты избранія выборщиковъ становятся извѣстными, избирательная кампанія прекращается, президентъ республики фактически оказывается ужъ выбраннымъ, такъ какъ сама подача голосовъ выборщиками является лишь исполненіемъ пустой формальности. Аналогичную роль передаточныхъ механизмовъ играютъ выборщики и въ Пруссіи и другихъ странахъ. Не достигая своей цѣли—ограниченія избирательнаго права,—косвенная система является излишней процедурой, усложняющей и безъ того сложный процессъ выборовъ. При извѣстныхъ соотношеніяхъ партійныхъ силъ, она, кромѣ того, можетъ создавать въ палатѣ совершенно искусственное большинство. Пояснимъ это гипотетическимъ примѣромъ, причемъ предположимъ, что выборщики являются лишь „декоративными фигурами“. Если выборщики получили $^3/_5$ всѣхъ голосовъ, т. е. абсолютное большинство, то они считаются законно назначенными; если они въ свою очередь большинствомъ въ $^3/_5$ изберутъ депутата, то онъ такъ же, какъ получившій абсолютное большинство голосовъ выборщиковъ, будетъ считаться законно-назначеннымъ народнымъ представителемъ. Между тѣмъ большинство народныхъ первичныхъ голосовъ, которые онъ соединилъ на своемъ имени, равняется всего $^9/_{25}$ ($^3/_5 \times ^3/_5$), т. е. абсолютному меньшинству. Избранный большинствомъ голосовъ выборщиковъ депутатъ оказывается представителемъ меньшинства избирателей, и кос-

венные выборы—виной образованія такого искусственнаго большинства [1]).

Другимъ остаткомъ прежняго ограниченнаго избирательнаго права, сохранившимся еще въ нѣкоторыхъ конституціяхъ и избирательныхъ законахъ (напр., въ прусскомъ, датскомъ, венгерскомъ и др.), является публичная подача голосовъ. Противоположная ей тайная подача получила въ 19 вѣкѣ широкое распространеніе въ особенности подъ вліяніемъ событій 1848 года и функціонируетъ теперь въ большинствѣ государствъ (Франціи—со временъ первой великой революціи, Англіи, Германской имперіи и большинствѣ германскихъ государствъ, Австріи, Швейцаріи, Бельгіи, Голландіи, Италіи, Испаніи, на Балканскомъ полуостровѣ и т. д.).

Вліяніе экономически-властвующихъ классовъ въ современномъ капиталистическомъ государствѣ такъ велико, что публичная подача голосовъ угрожаетъ сдѣлать совершенно фиктивнымъ всеобщее избирательное право для широкихъ народныхъ массъ, для промышленныхъ и сельскохозяйственныхъ наемныхъ рабочихъ, мелкихъ земельныхъ собственниковъ и арендаторовъ, ремесленниковъ и лавочниковъ. Для современнаго экономически-зависимаго, „маленькаго человѣка“ публичное провозглашеніе политическаго credo, часто сильно расходящееся съ убѣжденіями его принципала, угрожаетъ большими и тяжелыми жертвами. И какъ бы ни были строги карательныя нормы, установленныя закономъ за насиліе надъ политической совѣстью избирателя, современная партійная борьба слишкомъ ожесточенна, возможное воздѣйствіе слишкомъ разнообразно и неуловимо, чтобы страхъ наказаній могъ предупредить соблазнительное вліяніе на подчиненнаго, разъ дана полная возможность контроля его поли-

---

[1]) Всѣ наиболѣе видные юристы: Милль (op. cit.), Беджготъ (Essays on parliamentary Reform). Mohl (Deutsches Reichsstaatsrecht), Schaeffle (Zeitschr. für d. gesam. Staats. B. 50), Seydel (Bayerische Wahlreform) и многіе другіе высказываются противъ системы косвенныхъ выборовъ. Ср. Прудонъ. О демократіи: „По конституціи VIII года самодержавіе народа было пропущено, какъ черезъ цѣдилку, черезъ 4 ряда избраній, такъ что отъ него остался лишь призракъ, а вся власть сосредоточилась въ рукахъ перваго консула“.

тическихъ взглядовъ при открытой подачѣ голосовъ. Факты, собранные такъ называемы Wahlprüfungs Kommisionen (коммисіи для провѣрки мандатовъ и выборовъ), свидѣтельствуютъ, что даже при тайной подачѣ голосовъ, если она не обставлена самыми детальными и мелочными нормами, сплошь и рядомъ практикуются разнообразные виды давленія на избирателей; вся избирательная практика конституціонныхъ государствъ нелицепріятно подтверждаетъ то, чему отказывался вѣрить Дж. Ст. Милль, „чтобы землевладѣльцы и богатые люди могли пріобрѣсти надъ обществомъ, члены которой трудно было бы сопротивляться“ [1]). И если замѣна тайной подачи голосовъ публичной является теперь такъ же невозможной, какъ и отмѣна всеобщаго избирательнаго права; если такая мѣра вызвала бы глубочайшее негодованіе въ широкихъ народныхъ массахъ; если ни одна партія, не желающая сама себѣ рыть могилу, не можетъ выставить такую мѣру въ своей программѣ, то это не потому, что, какъ думаетъ Г. Мейеръ [2]), тайная подача голосовъ болѣе разсчитана на дурныя стороны человѣческой природы, чѣмъ на ея хорошія, а потому, что въ классовомъ обществѣ она является существенной юридической гарантіей всеобщности избирательнаго права.

Кромѣ Греціи и Сербіи, гдѣ депутаты избираются путемъ баллотировки шарами, причемъ принимаются мѣры, чтобы лица, находящіяся въ избирательномъ бюро, не могли узнать, въ какой изъ ящиковъ вброшенъ шаръ, во всѣхъ другихъ государствахъ съ тайной подачей голосовъ вотированіе происходитъ путемъ передачи сложеннаго вдвое печатнаго избирательнаго бюллетеня съ именемъ кандидата. Обычно требуется при этомъ (напр. во Франціи), чтобы бюллетень былъ напечатанъ на бѣлой бумагѣ безъ всякихъ внѣшнихъ признаковъ. Это—элементарная норма, безъ которой тайная по-

---

[1]) Op. cit., рус. пер., с. 113.

[2]) Op. cit., II Buch, V Die form d. Abstimmung. За тайную подачу голосовъ высказываются также Frensdorf, Schaeffle, op. cit., и др.

дача голосовъ дѣлается совершенно фиктивной; въ случаѣ различія партійныхъ бюллетеней по цвѣту бумаги или внѣшнимъ признакамъ, при самой передачѣ избирателемъ бюллетеня для всѣхъ присутствующихъ въ бюро становится совершенно яснымъ, за кого избиратель вотируетъ.

Но такая элементарная норма для гарантіи тайной подачи голосовъ является недостаточной. Бѣлый цвѣтъ можетъ отличаться оттѣнками и ньюансами; бумага можетъ различаться толщиной и величиной; избиратель можетъ быть выслѣженъ любопытными въ моменты складыванія вдвое бюллетеня или вложенія его въ конвертъ (если послѣдній требуется) и т. д. [1]). Во многихъ странахъ (Англіи, Голландіи, Норвегіи, Германіи съ 1903 г. и др.) тайная подача голосовъ регламентируется самымъ детальнымъ образомъ. Во главѣ этого законодательства стоитъ Бельгія. Избирательные бюллетени здѣсь не партійные, а оффиціальные, изготовленные изъ одной и той же бумаги и одного и того же формата. На нихъ напечатаны имена всѣхъ выставленныхъ кандидатовъ, причемъ принадлежащіе къ одной партіи помѣщаются въ одной линіи одинъ за другимъ сверху внизъ. *Надъ* каждой линіей, отмѣченной арабской цифрой, и *возлѣ* каждаго имени кандидата имѣется черное пространство съ бѣлымъ кружкомъ внутри его. Избиратель при появленіи въ бюро для вотированія снабжается такимъ бюллетенемъ и уходитъ въ особое совершенно изолированное помѣщеніе, гдѣ въ безусловномъ одиночествѣ внѣ глазъ любопытныхъ онъ оттѣняетъ чернымъ карандашемъ бѣлый кружокъ надъ партійной линіей, если онъ желаетъ вотировать за весь партійный списокъ, или бѣлые кружки возлѣ именъ кандидатовъ, если онъ желаетъ подать голосъ за отдѣльныхъ лицъ. Если избиратель слѣпъ или слабъ, его можетъ сопровождать въ изолированное помѣщеніе помощникъ, избранный имъ. Тамъ же, въ отдѣльной комнатѣ, избиратель складываетъ свой бюллетень вдвое и, возвращаясь въ помѣщеніе, гдѣ засѣдаетъ бюро, вкладываетъ его въ урну.

---

[1]) Подробности, особ. относит. Франціи въ любопытной книгѣ. Les élections en Europe á la fin du XIX siécle par Lefévre-Pontolis. 1902.

Опытъ Бельгіи, Англіи и др. государствъ показалъ, что, при достаточномъ количествѣ въ бюро такихъ изолированныхъ помѣщеній, вся эта процедура нисколько не отражается на удлиненіи и осложненіи избирательнаго акта, представляя въ то же время немаловажныя гарантіи тайной подачи голосовъ.

Въ современныхъ обширныхъ государствахъ съ милліонами полноправныхъ гражданъ и съ представительными учрежденіями, члены которыхъ насчитываются сотнями, является фактически невозможнымъ производить выборы безъ раздѣленія ея на избирательные округа. Если бы гражданину приходилось вотировать списокъ, заключающій въ себѣ нѣсколько сотъ кандидатовъ, если бы для осуществленія избирательнаго акта онъ долженъ былъ опредѣлить свое отношеніе къ тысячамъ претендентовъ на депутатское званіе, то едва ли всеобщая подача голосовъ могла бы функціонировать безъ сильнѣйшаго тренія. Организація политическихъ партій, представляющихъ собой наиболѣе активную часть гражданъ, облегчаетъ затруднительную задачу избирателя; но если de facto въ лучшемъ случаѣ онъ имѣетъ возможность принять или отвергнуть тотъ или иной партійный списокъ цѣликомъ, и совершенно не въ состояніи контролировать цѣлесообразность и раціональность отдѣльныхъ партійныхъ кандидатуръ, то всеобщее избирательное право терпитъ извѣстное ограниченіе въ пользу „избирательнаго права политическихъ партій“. Практикующееся повсемѣстно раздѣленіе страны на избирательные округа, въ предѣлахъ которыхъ избиратели назначаютъ одного или нѣсколькихъ депутатовъ, отнюдь не является поэтому нарушеніемъ всеобщности избирательнаго права, а наоборотъ ея conditio sine qua non. Но участіе отдѣльныхъ избирательныхъ округовъ въ народномъ представительствѣ, число депутатовъ, посылаемыхъ каждымъ округомъ, должно вполнѣ опредѣляться *однимъ* масштабомъ, соотвѣтствующимъ всеобщности избирательной нормы, и такимъ единственнымъ масштабомъ является количество населенія, которое и принято почти во всѣхъ конституціонныхъ государствахъ. Во Франціи уже со временъ великой революціи (послѣ неудачной попытки

конституанты построить систему раздѣленія депутатскихъ мандатовъ между отдѣльными избирательными округами на основаніи цѣлыхъ трехъ принциповъ: территоріи, количества населенія и общей суммы податного обложенія) установленъ числовой масштабъ для участія округовъ въ народномъ представительствѣ. Въ Германіи числовой масштабъ восторжествовалъ послѣ крушенія сословнаго представительства въ 1848 г. Въ Англіи послѣ долгихъ попытокъ реформъ на основахъ представительства communitates законодательство въ концѣ концовъ создало равномѣрные избирательные округа въ 50—54000 человѣкъ.

Сѣверной Америкѣ принадлежитъ честь изобрѣтенія или по крайней мѣрѣ усовершенствованія такъ назыв. избирательной геометріи, особаго искусства, имѣющаго своей цѣлью распредѣленіе депутатскихъ мандатовъ между отдѣльными округами, сообразное самымъ непосредственнымъ выгодамъ господствующей политической партіи, при чемъ числовой масштабъ остается неприкосновеннымъ, за то территоріальныя очертанія округа получаютъ часто причудливый характеръ. Обезпеченіе большинства голосовъ за господствующей партіей путемъ распланированія избирательныхъ округовъ и есть знаменитая спстема gerrymandering [1]), получившая свое названіе отъ американскаго вдохновителя ея Elbridge Gerry, распространившаяся и по Западной Европѣ [2]). Иногда, какъ можно больше избирателей, подающихъ голоса за кандидатовъ противной партіи, приписывается къ округу, который является и безъ того прочной доменой ея. Иногда наоборотъ, къ округу, исходъ выборовъ въ которомъ сомнителенъ, прирѣзывается мѣстность съ достаточнымъ числомъ дружескихъ голосовъ, которые и оказываютъ рѣшающее вліяніе въ пользу господствующей партіи. Благодаря такимъ отрѣзкамъ и прирѣзкамъ, округа въ Сѣверной Америкѣ получаютъ самую

---

[1]) Брайсъ op. cit., т. I, стр. 135.

[2]) Она процвѣтаетъ, напр., въ Австріи. При помощи этого надежнаго средства нѣмецкія партіи обезпечили себѣ не пропорціональное количеству населенія, вотирующаго за нихъ, число депутатовъ въ рейхсратѣ и ландтагахъ. Государственный строй и политич. парт., т. I, стр. 73—4.

странную внѣшнюю форму то саламандры (риѳмой къ этому слову и явилось американское названіе избирательной геометріи—Gerrymandering), то башмачной завязки (Schol String) въ 500 миль длины и 40 миль ширины и т. д. Въ Миссури имѣется округъ, длина извилинъ котораго (благодаря прирѣзкамъ къ нему мѣстностей съ негрскимъ населеніемъ) больше длины всего штата. Такія злоупотребленія фальсифицируютъ всеобщую подачу голосовъ, создавая совершенноискусственныя большинства.

Числовой масштабъ вызываетъ фальсификацію всеобщей подачи голосовъ также и въ тѣхъ странахъ, гдѣ не происходитъ періодическаго перераспредѣленія избирательныхъ округовъ. Дѣло въ томъ, что населеніе текуче, передвигается изъ одной мѣстности въ другую; въ однихъ округахъ замѣчается необыкновенный ростъ населенія благодаря приливу жителей чуть ли не изъ всей страны, открываются фабрики и заводы, создаются новые источники заработка; въ другихъ округахъ, наоборотъ, жизнь глохнетъ, поселенія пустѣютъ, весь естественный приростъ оставляетъ насиженныя мѣста, отправляясь въ отдаленнѣйшіе центры въ поискахъ за работой, за лучшими условіями труда. Если въ теченіи извѣстнаго времени не происходитъ перераспредѣленія депутатскихъ мандатовъ между избирательными округами, образуются вопіющія неравенства въ подачѣ голосовъ, всеобщность избирательнаго права становится лишь воспоминаніемъ о давнопрошедшихъ временахъ. Въ Германіи, напр., распредѣленіе депутатскихъ мѣстъ между округами, установленное въ 1867 г., до сихъ поръ сохранилось безъ измѣненій. За послѣдніе 35—40 лѣтъ выросли новые промышленные центры, обезлюдѣли деревенскіе округа. Но консервативныя партіи, приверженцы которыхъ вербуются главнымъ образомъ въ деревенскихъ округахъ, не соглашаются на перераспредѣленіе мандатовъ. Въ результатѣ мы имѣемъ такіе избирательные округи, какъ Löwenberg, Deutschkrone, Fraustadt Liss., насчитывающіе 60511, 65195 и 68280 избирателей каждый, и съ другой стороны промышленные округа, какъ Bochum-Selsenkirchen, Teltow-Charlottenburg (предмѣстье Берлина) и Берлинъ VI, число избирателей въ которыхъ равняется 429903, 505395 и 586929 человѣкъ.

Если мы выразимъ ариѳметически вліяніе каждаго избирателя дробью, знаменателемъ которой будетъ все число избирателей въ округѣ, а числителемъ единица, то мы получимъ для избирателей первой группы дроби $^1/_{60511}$, $^1/_{65195}$, $^1/_{68280}$, а для избирателей второй группы $^1/_{429903}$, $^1/_{505395}$, $^1/_{586929}$, т. е. дроби для 2-ой группы въ 6—7 разъ меньше, чѣмъ для 1-ой.

Періодически должно происходить перераспредѣленіе мандатовъ въ виду этой подвижности населенія, при чемъ перераспредѣленіе можетъ совершаться двоякимъ образомъ. Или числовой масштабъ сохраняется тотъ же, и лишь однимъ округамъ съ возросшимъ населеніемъ прибавляется соотвѣтствующее число мандатовъ, отъ другихъ съ уменьшившимся населеніемъ отнимается. Въ небольшихъ странахъ, какъ Голландія, Люксембургъ и др., принятъ именно этотъ методъ. Вообще говоря, населеніе возрастаетъ въ странѣ; слѣдовательно, сохраняя прежній масштабъ, приходилось бы безконечно увеличивать число депутатовъ, что въ крупныхъ европейскихъ государствахъ привело бы къ слишкомъ многолюднымъ представительнымъ учрежденіямъ. Поэтому въ большинствѣ странъ принятъ другой методъ перераспредѣленія: число депутатовъ, подлежащихъ избранію, остается постоянной величиной; съ ростомъ же населенія увеличивается числовой масштабъ.

Перераспредѣленіе избирательныхъ округовъ производится обычно путемъ спеціальнаго закона, а не административнаго распоряженія. Регулированіе округовъ, столь важное для гарантіи всеобщности избирательнаго права, не можетъ быть предоставляемо административному усмотрѣнію. Примѣръ наполеоновской Франціи, когда регулированіе зависѣло отъ правительства, указываетъ, что такая власть администраціи приводитъ къ сильнѣйшему вліянію ея на выборы и къ возмутительнѣйшимъ злоупотребленіямъ [1]).

Административное регулированіе избирательныхъ округовъ сохранилось до сихъ поръ еще въ Саксоніи, Баваріи и нѣкоторыхъ мелкихъ нѣмецкихъ княжествахъ.

---

[1]) Weil, Elections législatives, p. 200 ss.

Цѣлый рядъ нормъ о мѣстѣ и времени выборовъ, объ избирательныхъ бюро и избирательныхъ спискахъ выработанъ современнымъ конституціоннымъ правомъ для гарантіи всеобщей подачи голосовъ. Если для подачи голосовъ назначается въ округѣ одно центральное мѣсто, куда и должны собираться всѣ избиратели часто за сотни верстъ, то при современномъ экономическомъ положеніи народныхъ массъ всеобщее избирательное право становится иллюзорнымъ въ виду фактической невозможности жертвовать расходами и временемъ, необходимыми для поѣздки. Лишь немногія государства (Данія, Венгрія, Люксембургъ), и то съ извѣстными ограниченіями, сохраняютъ принципъ концентраціи подачи голосовъ въ одномъ мѣстѣ. Въ большинствѣ современныхъ государствъ избирательный округъ дѣлится на нѣсколько участковъ для подачи голосовъ. (Stimmbezirke). Въ Англіи графства и города дѣлятся на отдѣльные участки, при чемъ разстояніе отъ мѣста подачи голосовъ до жилья избирателя не должно превышать 4 миль. Во Франціи подача голосовъ происходитъ по общинамъ, при чемъ многолюдныя коммуны распадаются на отдѣльные участки. Аналогичныя нормы—дѣйствуютъ въ Бельгіи, Германіи, Италіи, Швеціи, Норвегіи и др. При такой организаціи, кромѣ первичныхъ участковъ для подачи голосовъ, устанавливаются и центральные пункты, по одному для избирательнаго округа, для общей сводки голосовъ по всѣмъ участкамъ и провозглашенія имени побѣдившаго кондидата.

Для облегченія избирателей почти всѣ современныя законодательства устанавливаютъ опредѣленный день и опредѣленные часы, въ теченіе которыхъ избиратель можетъ явиться въ бюро для подачи голоса, но не обязанъ оставаться тамъ, дожидаясь очереди и вызова его [1]). Время, устанавливаемое для выборовъ, регулируется закономъ. Въ Англіи оно установлено отъ 8 ч. у. до 8 ч. в., во Франціи отъ 8 ч. у. до 6 ч. в., въ Германіи отъ 10 ч. у. до 7 ч. в. [2]), въ Голлан-

---

[1]) Порядокъ, сохранившійся лишь въ Пруссіи и нѣкот. мелк. герман. государствахъ.

[2]) По закону 1903 г. Раньше—до 6 г. в.

діи отъ 8 ч. у. до 5 ч. в., въ Италіи отъ 9 ч. у. до 4 ч. в., въ Бельгіи отъ 8 ч. у. до 2 ч. дня и т. д.

Возможно большее удлиненіе времени для выборовъ (въ особенности на вечерніе часы, когда освобождается отъ работы весь трудящійся людъ) диктуется всеобщностью избирательной нормы. Во Франціи, Бельгіи, Италіи, и др. гос. днемъ для подачи голосовъ назначается воскресенье, когда рабочія массы свободны отъ обычнаго поглощающаго весь день труда. Всеобщая подача голосовъ не можетъ быть обезпечена такими сомнительными сентиментальными гарантіями, которыя считаетъ достаточными Meyer [1]); по его мнѣнію, „осуществленіе рабочимъ его избирательнаго права, и въ будній день не встрѣтитъ никакихъ затрудненій. Разумный работодатель всегда предоставитъ своимъ рабочимъ необходимое для этого время“.

Въ качествѣ избирательнаго бюро обычно функціонируетъ органъ мѣстнаго управленія или самоуправленія (мэръ, бюргермейстръ, общинные совѣтники и гласные). Участіе въ бюро непосредственныхъ агентовъ правительственной власти по возможности устраняется а во многихъ случаяхъ совершенно запрещается. Въ Италіи собраніе избирателей само назначаетъ изъ своей среды бюро, и только въ случаѣ несостоявшихся выборовъ бюро—въ качествѣ такового фигурируютъ общинные совѣтники и гласные подъ предсѣдательствомъ судьи. Центральное бюро для сводки всѣхъ поданныхъ въ округѣ голосовъ составляется или изъ высшаго правительственнаго лица на мѣстѣ (шерифа и т. п.) съ засѣдателями или изъ коммисіи генеральныхъ совѣтниковъ по назначенію префекта (во Франціи), или изъ предсѣдателей, членовъ или особыхъ выборныхъ отъ отдѣльныхъ участковыхъ бюро (Испаніи, Италія, Бельгія) и т. д. Нѣкоторые новѣйшіе избирательные законы вводятъ совершенно новый принципъ въ организацію избирательныхъ бюро. Въ число членовъ ихъ входятъ представители политическихъ партій или отдѣльныхъ кандидатовъ, не примыкаю-

---

[1]) Op. cit., s. 595.

щихъ ни къ какимъ парламентскимъ группамъ. Новый избирательный законъ Аргентинской республики предоставляетъ каждой партіи, выставляющей кандидата въ округѣ, назначать въ бюро *фискала* для наблюденія за правильностью выборовъ [1]). Въ штатѣ Mendoa еще въ 1895 г. политическимъ партіямъ предоставлено было то же право назначать представителей въ mesos electorales (избирательное бюро) [2]).

Нѣкоторыя ограниченія не противорѣчатъ всеобщей подачѣ голосовъ, какъ, напр. исключеніе дѣтей, несовершеннолѣтнихъ, банкротовъ, душевно больныхъ и проч. Но заниматься провѣркой политической полноправности гражданина во время самой процедуры подачи голосовъ, удостовѣряться въ самомъ избирательномъ бюро, удовлетворяетъ ли явившійся избиратель всѣмъ необходимымъ условіямъ, является фактически невозможнымъ, если не удлинить акты подачи голоса на необыкновенно долгое время, на цѣлые дни и недѣли. Во всѣхъ государствахъ существуютъ поэтому избирательные списки, которые должны быть составлены и опубликованы въ теченіе извѣстнаго времени до выборовъ. Доступные для обозрѣнія для всякаго гражданина, эти списки могутъ быть имъ обжалованы не только въ той части, которая затрагиваетъ непосредственно его личное избирательное право, но также и право всякаго другого лица. Опроверженіе или обжалованіе принадлежитъ всѣмъ гражданамъ.

Такой порядокъ принятъ во всѣхъ современныхъ государствахъ, которыя однако отличаются инстанціями, составляющими избирательные списки и рѣшающими окончательно жалобы на ихъ неполноту, или, наоборотъ, на включеніе въ нихъ неполноправныхъ гражданъ. Во Франціи въ реставраціонную эпоху составленіе списковъ зависѣло отъ префекта, жалоба на дѣйствія котораго подавалась въ совѣтъ префектуры. Правда, дѣйствія и рѣшенія послѣдняго могли быть обжалованы въ аппелляціонные суды (cours royals), но приговоръ

---

[1]) Ann. de lèg. étrang., P. 1903, p. 759 ss.

[2]) Ann de lég. étrang. P. 1906. Mendoza входитъ въ Аргентинскую федерацію.

суда не долженъ былъ непремѣнно предшествовать выборамъ, такъ какъ они не могли быть откладываемы въ виду такого оспариванія [1]). Административная практика, основываясь на этихъ нормахъ, была часто такова, что дѣлала совершенно иллюзорнымъ избирательное право. Въ спискахъ произвольно вычеркивалась масса именъ; выставлялись обыкновенно листы лишь на самый короткій срокъ (сутки), такъ что о дѣйствительной рекламаціи не могло быть и рѣчи. Современная Французская республика поручаетъ изготовленіе списковъ муниципальной коммисіи, состоящей изъ мера, делегата отъ префекта и делегата отъ муниципальнаго совѣта; для рѣшенія въ случаяхъ рекламацій въ составъ ея входятъ еще два муниципальныхъ совѣтника. Изготовленіе списковъ должно быть закончено къ 16 января, когда они публично выставляются; рекламація допускается въ теченіе 10 дней. Къ 31 марту относится моментъ окончательнаго установленія ихъ. Въ Англіи списки составляются выборными органами призрѣнія бѣдныхъ; рѣшенія въ случаяхъ оспариванія выносятся судьями въ состязательномъ процессѣ. Допускается и дальнѣйшее обжалованіе въ Qeens Bench division. Въ Бельгіи, Люксембургѣ, Голландіи, Даніи, Италіи и др. въ качествѣ инстанцій, изготовляющихъ списки, функціонируютъ также органы самоуправленія, рѣшенія которыхъ могутъ быть обжалованы въ суды. Въ Испаніи главный контроль надъ списками принадлежитъ центральной коммисіи, состоящей изъ президента и бывшаго президента конгресса и старѣйшихъ (по числу легислатуръ) депутатовъ. Въ Норвегіи рекламаціи рѣшаются избирательными бюро и въ послѣдней инстанціи стортингомъ. Въ Германіи избирательные списки изготовляются коммунальной управой (gemeindevorstand). Они должны быть публично выставляемы въ теченіи 4 недѣль до выборовъ. Рекламаціи приносятся въ теченіи 8 дней и должны быть удовлетворены въ теченіи ближайшихъ 14 дней. Рѣшенія по рекламаціямъ выносятся также органами мѣстнаго самоуправленія, а гдѣ ихъ нѣтъ, правительственными чиновниками.

[1]) Аналогичный порядокъ въ современной Австріи.

При установленіи избирательныхъ списковъ въ Германіи въ рейхстагѣ горячо дебатировался вопросъ о постоянныхъ или спеціальныхъ (для каждыхъ выборовъ) спискахъ. Правительственный проектъ предлагалъ организацію постоянныхъ списковъ, мотивируя большей точностью, возможной въ такомъ случаѣ.

Противники этой мѣры справедливо возражали, что при текучести городскаго населенія, при частыхъ перемѣнахъ рабочими квартиръ, прикрѣпленіе избирателя къ извѣстному участку на продолжительный періодъ отъ 1—2 лѣтъ (что явилось бы слѣдствіемъ проектированнаго закона) послужитъ большимъ препятствіемъ для осуществленія избирательныхъ правъ общественными низами. Правда, переселившійся имѣетъ возможность (юридическую) прійти или пріѣхать въ день выборовъ въ тотъ участокъ, въ избирательные списки котораго онъ внесенъ и гдѣ онъ долженъ подать голосъ, но какъ часто этого не позволятъ ему сдѣлать ни время, ни необходимые расходы?! Спеціальные списки приняты въ Германіи, Швейцаріи и Австріи. Въ большинствѣ другихъ странъ функціонируютъ постоянные списки, въ которые періодически вносятся поправки (каждый годъ или два года), или же которые наново ревизуются и изготовляются по прошествіи извѣстнаго времени.

Съ развитіемъ избирательнаго права уголовные кодексы всѣхъ странъ обогащаются новыми „избирательными“ преступленіями (Wahldelikte). Типомъ можетъ служить Германское уголовное право, которое знаетъ такихъ три: Wahlverhinderung, Wahlfälschung, Wahlbestechung (§§ 107, 108, 109 уложенія). Первое преступленіе заключается въ препятствованіи кому бы то ни было путемъ насилія или другого наказуемаго дѣйствія осуществлять его избирательное право [1]); второе—въ различныхъ подлогахъ во время избирательной процедуры, третье — въ такъ называемой куплѣ и продажѣ голосовъ.

---

[1]) § 339 отд. 3 Reichsstrafgesetzbuch'a караетъ чиновника, если онъ воспрепятствовалъ осуществленію избирательнаго права не только насильственнымъ или воспрещеннымъ дѣйствіемъ, но и злоупотребленіемъ своей службой или

Продолжительную борьбу съ подкупомъ должно было выдержать въ особенности англійское законодательство. Новѣйшіе избирательные законы также полны карательныхъ нормъ. Аргентинскій законъ 1902 г. запрещаетъ подъ страхомъ уголовнаго наказанія арестъ избирателя кѣмъ-бы то ни было въ день выборовъ кромѣ случаевъ délit flagrant (такими произвольными арестами во время избирательной компаніи особенно богата административная практика странъ съ сильнымъ чиновничьимъ произволомъ: балканскихъ государствахъ, Галиціи и проч.). Тотъ же аргентинскій законъ караетъ всякое вліяніе чиновника на подчиненныхъ въ осуществленіи ими избирательныхъ правъ [1]). Еще дальше идетъ the electoral act 1902 г. Новой Зеландіи строго наказывающій различные виды нечестной и нелегальной избирательной практики, къ которой онъ причисляетъ не только насилія, подкупъ деньгами, обѣщаніемъ должности и т. д., но и приглашеніе кандидатомъ за деньги избирательныхъ агентовъ, перевозку къ мѣсту подачи голосовъ избирателей на счетъ кандидата и многое другое [2]), разрѣшаемое въ большинствѣ конституціонныхъ государствъ.

Въ новѣйшей литературѣ горячо пропагандируется идея т. н. Wahlpflicht (vote obligatoire) т. е. обязательнаго голосованія. Выборная статистика указываетъ, что всегда и вездѣ остается извѣстное число избирателей, не пользующихся своимъ избирательнымъ правомъ. Не говоря уже о косвенныхъ выборахъ, характеризующихся обыкновенно сильной апатіей избирателей, изъ которыхъ въ подачѣ голосовъ принимаетъ участіе нерѣдко лишь 10—20%, даже при прямыхъ выборахъ участіе въ избирательномъ актѣ рѣдко подымается выше 80%, понижаясь и до 60—70%. И вотъ, чтобы привлечь къ избирательной урнѣ остальную массу

угрозой подобнаго характера. Laband, Das Staatsrecht d. deutschen Reiches III A., B. I p. 295 sq. и Stengel's Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, II S. 852—3.

[1]) Ann. de lég. étran., 1903 p. 759 SS.

[2]) Ibid., P. 1903 802—805.

индифферентныхъ гражданъ, предлагается установить систему наказаній за пренебреженіе избирательнымъ правомъ. Обязательное голосованіе, впрочемъ, не въ силахъ принудить избирателя непремѣнно вотировать за того или другого кандидата уже по одному тому, что при тайной подачѣ голосовъ отсутствуетъ возможность контроля, чтобы убѣдиться, вложенъ ли избирателемъ въ урну бюллетень съ отмѣченнымъ на немъ именемъ кандидата или совершенно пустой. Кромѣ того, воздержаніе отъ голосованія за кого бы то ни было изъ всѣхъ кандидатовъ, выставленныхъ въ данномъ округѣ (что и выражается вложеніемъ въ урну пустого бюллетеня), является столь же содержательнымъ и опредѣленнымъ избирательнымъ актомъ со стороны гражданина, какъ и вотированіе за то или иное лицо. По этому обязательное голосованіе можетъ требовать отъ избирателя лишь подачи имъ голоса, при чемъ совершенно безразлично, въ чемъ оно проявится: въ воздержаніи ли отъ вотированія и вложеніи въ урну пустого бюллетеня, или наоборотъ въ энергичномъ выступленіи за опредѣленнаго кандидата. Обязательное голосованіе введено въ 1899 году въ Бельгіи; кромѣ того, оно признано законодательствомъ многихъ швейцарскихъ кантоновъ: Argovie, Appenzel, Glarus, Neufchatel, Schaffhouse, Saint-Gall, Turgovie, Unterwalden, Uri, Zug, Zürich [1]). Въ Швейцаріи по большей части наказаніемъ за нарушеніе нормъ обязательнаго голосованія является денежный штрафъ (1—10 франковъ). Въ Бельгіи наказаніе въ первый разъ установлено въ 1—3 франка денежнаго штрафа, въ случаѣ вторичнаго неповиновенія въ теченіе года—3—25 франка, при чемъ замѣны денежнаго штрафа лишеніемъ свободы не допускается. Въ случаѣ четвертаго нарушенія нормы въ теченіи 15 лѣтъ полагается, кромѣ денежнаго штрафа, также исключеніе имени избирателя изъ списковъ на періодъ времени въ 10 лѣтъ, въ теченіе котораго виновный не можетъ получить ни назначенія, ни повышенія по службѣ правительственной или

---

[1]) Revue polit. et parlam, 1904 t. 40 Ferneuil, la réforme électorale, p. 507—519.

мѣстнаго самоуправленія. Предусмотрѣны закономъ также случаи освобожденія отъ наказаній: мировой судья совмѣстно съ полицейскимъ коммиссаромъ (или замѣняющимъ его бюргермейстромъ, или шеффеномъ) разсматриваетъ представленныя оправдательныя данныя и окончательно разрѣшаетъ вопросъ о виновности и наказаніи.

Характерно, что большинство самыхъ горячихъ защитниковъ обязательнаго голосованія, на первый взглядъ, являющагося вѣнцомъ всеобщаго избирательнаго права, отнюдь не принадлежитъ къ демократическому лагерю. Проектъ закона объ обязательномъ голосованіи внесенъ былъ въ германскій рейхстагъ въ 1898 г. извѣстнымъ антисемитскимъ депутатомъ Либерманъ-фонъ Зонненбургъ при поддержкѣ его партійныхъ товарищей. Апологеты обязательнаго голосованія въ литературѣ Meyer и Herrfurth [1]) разсчитываютъ такимъ путемъ оттѣснить на задній планъ соціальдемократическую партію. Очевидна спекуляція на всю массу индиффирентныхъ гражданъ, которая, извлеченная страхомъ наказаній изъ „своихъ хатъ съ краю“, будетъ, какъ предполагается, голосовать за партіи умѣреннаго, отнюдь не крайняго направленія. Индифферентизмъ къ своимъ политическимъ правамъ и сочувствіе крайнимъ партіямъ eo ipso признаются несовмѣстимыми!

Но совмѣстима ли также *всеобщность* избирательнаго права съ голосованіемъ изъ подъ палки индифферентныхъ къ общественнымъ дѣламъ гражданъ? Не является ли обязательное голосованіе фальсификаціей всеобщей подачи голосовъ, которую мы иначе не въ состояніи мыслить, какъ свободнымъ, сознательнымъ и отвѣтственнымъ актомъ? Говорятъ, что избирательное право—не субъективное личное право, а публичная обязанность, налагаемая государствомъ на гражданъ не въ ихъ личныхъ интересахъ, а для блага государственнаго союза. А разъ избирательное право является публичной функціей, установленной государствомъ, то послѣднее можетъ возложить на избирателя юридическую обязанность выполнять

---

[1]) Meyer. Das proportionale Wahlverfahren.—Herrfurth въ Deutsche Juristenzeitung. B. I.

указанную ему функцію [1]). Такое разсужденіе, на нашъ взглядъ, совершенно софистично.

Если мы даже согласимся съ исходной посылкой, что избирательное право является политической обязанностью, то развѣ политическая обязанность есть въ то же время и юридическая? Есть много политическихъ функцій, которыя въ виду существеннаго ихъ содержанія и преслѣдуемыхъ ими цѣлей принципіально не могутъ принимать обликовъ правовыхъ обязанностей, неисполненіе которыхъ каралось бы уголовнымъ закономъ. Политическая обязанность участвовать въ всеобщемъ голосованіи налагается государствомъ на гражданина въ интересахъ государственнаго союза; но въ томъ-то и дѣло, что эти интересы нисколько не выигрываютъ, а, наоборотъ, сильно проигрываютъ при отправленіи гражданами данной политической функціи лишь изъ страха наказанія безъ всякаго интереса къ общественному дѣлу. Впрочемъ, и практическое значеніе обязательнаго голосованія отнюдь не такъ велико, какъ полагаютъ его неумѣренные защитники, если только въ странѣ функціонируетъ всеобщее избирательное право со всѣми нормами, гарантирующими его фактическое осуществленіе (прямые выборы, тайная подача голосовъ и т. д.). Среди уклоняющихся отъ голосованія въ такихъ случаяхъ всегда много лицъ, имѣющихъ уважительныя причины, которыя вѣдь принимаются во вниманіе и при обязательномъ голосованіи. Другая часть состоитъ изъ лицъ политически не индифферентныхъ, но не желающихъ голосовать ни за одного изъ выставленныхъ въ округѣ кандидатовъ; появленіе этихъ сознательныхъ гражданъ въ избирательномъ бюро приведетъ лишь къ увеличенію числа пустыхъ бюллетеней. Остается сравнительно не такой большой процентъ настоящихъ абсентеистовъ; но сколько изъ нихъ воспользуется представляющейся имъ и при обязательномъ голосованіи возможностью воздержанія отъ голосованія путемъ вложенія пустыхъ бюллетеней? Если обратить, кромѣ того, вни-

---

[1]) G. Meyer, Das parlament. Wahlrecht, p. 655. Н. Корфъ въ „Вѣстникѣ Права“, 1904 г., январь.

маніе, что общее число абсентеистовъ съ демократизаціей государственнаго строя, съ развитіемъ народныхъ политическихъ партій, народной прессы и т. д., вообще уменьшается, то мы должны будемъ прійти къ самому пессимистическому взгляду на значеніе такъ называем. vote obligatoire въ практикѣ избирательной борьбы.

Мы должны теперь перейти къ заключительнымъ нормамъ всеобщаго избирательнаго права, относящимся къ послѣднему моменту избранія даннаго опредѣленнаго лица въ депутаты. Въ примитивномъ обществѣ, гдѣ нѣтъ рѣзкихъ соціальныхъ противоположностей интересовъ, гдѣ всѣ люди такъ сильно другъ на друга похожи и въ образѣ мыслей, и въ образѣ дѣйствій, гдѣ надъ ними всѣми одинаково властвуетъ авторитарный строй и нѣтъ критическаго развитія, при выборахъ, какъ и при рѣшеніи всякихъ другихъ вопросовъ, требуется единогласіе всѣхъ вотирующихъ. При парламентскихъ выборахъ въ Англіи еще вплоть до 1429 года соблюдался слѣдующій порядокъ: нѣсколько почтенныхъ лицъ предлагали на собраніи графства того или другого кандидата, а остальные присутствовавшіе принимали его par acclamation. Если же кандидатура встрѣчала возраженія, то она совершенно снималась съ порядка дня. При современномъ развитіи государственной жизни требованіе такого единогласія является, конечно, nonsens'омъ, и его повсемѣстно замѣнилъ принципъ избранія большинствомъ (Majoritätsprincip) [1]). Избраннымъ въ депутаты считается тотъ, кто соединилъ на своемъ имени большинство голосовъ. Большинство можетъ требоваться относительное (probalité) или абсолютное (majorité). При относительномъ большинствѣ избраннымъ считается тотъ кандидатъ, который получилъ больше голосовъ, чѣмъ каждый изъ его противниковъ. Удобство этого способа заключается въ томъ, что избирательный актъ упрощается, такъ какъ нѣтъ никакой необходимости въ перебаллотировкахъ. Но если избирателямъ приходится раздѣлять свои голоса между многими

---

[1]) О развитіи majoritätsprincip'a I e l l i n n e k. Das Recht d. Minoritäten, Grünhut's Zeitsch., B. XXV.

кандидатами, раздробленіе голосовъ можетъ дойти до очень высокой степени, а относительное большинство, достаточное для избранія, можетъ составлять лишь очень незначительное меньшинство ($^1/_4$, $^1/_5$, $^1/_6$) общаго количества вотирующихъ. Такой порядокъ, несомнѣнно, противорѣчитъ всеобщности избирательнаго права. Отсутствіе перебаллотировокъ, которое, на первый взглядъ, является преимуществомъ системы избранія относительнымъ большинствомъ, фактически также мало гармонируетъ со всеобщностью избирательной нормы. Тамъ, гдѣ господствуетъ принципъ абсолютнаго большинства, на выборахъ могутъ выступать самостоятельно и небольшія только что возникающія партіи.

Для избранія при абсолютномъ большинствѣ требуется число голосовъ, большее половины всѣхъ поданныхъ; если, благодаря выступленію небольшихъ партій, произойдетъ раздробленіе, и никто изъ кандидатовъ не получитъ абсолютнаго большинства, то это приведетъ лишь къ перебаллотировкѣ между двумя получившими наибольшія количества вотумовъ кандидатами; при относительномъ же большинствѣ раздробленіе голосовъ на выборахъ не оставляетъ возможности дальнѣйшей концентраціи ихъ при перебаллотировкѣ; наоборотъ, такое раздробленіе (которое желательно, такъ какъ оно даетъ возможность избирателю голосовать за симпатичнаго ему кандидата, не считаясь съ его шансами на успѣхъ въ данный моментъ)—приводитъ часто къ неожиданному успѣху партій, наиболѣе непріятныхъ для раздѣлившихъ свои голоса избирателей. Отсутствіе перебаллотировокъ благопріятствуетъ такимъ образомъ упроченію системы двухъ политическихъ партій (Англія), и вмѣшательство въ избирательную борьбу третьей первое время не столько вызываетъ парламентскій успѣхъ для нея, сколько вредитъ той изъ двухъ партій, которая по своимъ воззрѣніямъ и дѣйствіямъ наиболѣе близка къ этой третьей. Выступленіе послѣдней на политическую арену затрудняется. Система же абсолютнаго большинства, не говоря ужъ о томъ, что при ней невозможно избраніе депутата незначительнымъ или даже значительнымъ меньшинствомъ вотирующихъ, предоставляетъ послѣднимъ также больше факти-

ческой свободы голосованія; принципъ всеобщности избирательнаго права рельефнѣе выступаетъ при системѣ абсолютнаго, чѣмъ относительнаго большинства.

Въ Англіи, Соединенныхъ Штатахъ, Швеціи, Норвегіи и съ нѣкоторыми отступленіями въ Даніи, Португаліи и Испаніи дѣйствуетъ система относительнаго большинства; во Франціи, Германіи, Австріи, Венгріи, Бельгіи, Швейцаріи, Голландіи и др.—система абсолютнаго. Въ большинствѣ странъ съ абсолютнымъ большинствомъ въ случаѣ раздробленія голосовъ на первыхъ выборахъ, такъ что ни одинъ изъ кандидатовъ не обладаетъ majorité, число допускаемыхъ перебаллотировокъ ограничивается *одной*, при которой или выступаютъ всѣ фигурировавшіе на первыхъ выборахъ кандидаты и избраніе рѣшается уже относительнымъ большинствомъ; или, наоборотъ, число кандидатовъ, могущихъ баллотироваться при вторичныхъ выборахъ, ограничивается двумя изъ получившихъ наибольшее число голосовъ при первомъ избирательномъ актѣ, а для окончательнаго избранія одного изъ этихъ двухъ требуется абсолютное большинство, которое всегда оказывается налицо при *двухъ* соперничающихъ кандидатахъ. Такая организація перебаллотировокъ является наиболѣе правильной.

Главнымъ недостаткомъ мажоритарной системы является не вполнѣ точное соотвѣтствіе колличества партійныхъ депутатскихъ мандатовъ въ парламентѣ основному числу первичныхъ народныхъ голосовъ, высказавшихся на выборахъ за ту или другую политическую партію, за ту или другую группу кандидатовъ. Въ самомъ дѣлѣ, если число голосовъ, поданныхъ въ каждомъ округѣ, мы выразимъ алгебраическимъ знакомъ s, а число всѣхъ округовъ—n, то при требованіи даже абсолютнаго большинства каждый избранный депутатъ будетъ представлять $\frac{s}{2}+1$ голосовъ, а всѣ вмѣстѣ $\frac{ns}{2}+n$; число же непредставленныхъ голосовъ будетъ равно $\frac{ns}{2}-n$, т. е. нѣсколькими сотнями менѣе половины (потому что болѣе 600—700 депутатовъ и, слѣдовательно, избирательныхъ округовъ не насчитывается ни въ одной странѣ). Если мы вмѣсто

абсолютнаго будемъ оперировать съ относительнымъ большинствомъ, для котораго иногда достаточно $^1/_5$ или $^1/_6$ голосовъ, то мы получимъ еще болѣе выразительную формулу: число представленныхъ депутатами голосовъ $^1/_5$ns, а не представленныхъ—цѣлыхъ $^4/_5$ns. Переводя эти алгебраическія формулы на конкретный языкъ современныхъ политическихъ партій, и, предполагая, что одна изъ нихъ—консервативная—получаетъ во всѣхъ 500 избирательныхъ округахъ по 10,001 голосу (т. е. абсолютное большинство), а другая—либеральная—по 9999 голосовъ, мы въ результатѣ выборовъ имѣемъ, что всѣ 500 мандатовъ оказываются въ рукахъ консерваторовъ, либералы же совершенно лишены представительства, хотя дѣйствительное соотношеніе поданныхъ за ту и другую партію голосовъ равно отношенію 5.000.500 : 4.999.500. Составъ парламента является совершенной противоположностью тому идеалу народнаго представительства, къ которому стремится демократія и который былъ формулированъ въ видѣ аналогіи еще Мирабо: „les assemblées sont pour la nation ce qu'est une carte reduite pour son etendu physique; soit en partie, soit en grand la copie doit toujours avoir les mêmes proportions que l'original“ (Discours, 1 p. 3) [1]).

Гипотетическій случай, приведенный нами, можетъ, конечно, служить лишь иллюстраціей тѣхъ возможностей и неожиданностей, которыя скрываетъ за собой мажоритарная система сама по себѣ при *отвлеченіи* отъ конкретнаго положенія дѣлъ въ современныхъ государствахъ. Дѣйствительность вноситъ многочисленныя поправки въ теоретическія формулы. Во-первыхъ, абсолютное большинство, получаемое кандидатомъ, никогда не равняется въ точности $\frac{s}{2}+1$, оно всегда хоть нѣсколько, а иногда очень значительно, больше его; слѣдовательно, число представленныхъ голосовъ слѣдуетъ увеличить, а непредставленныхъ соотвѣтственно уменьшить. Далѣе, всякая хоть сколько-нибудь значительная партія (а въ на-

---

[1]) Какъ всякая аналогія, и это географическо-фотографическое уподобленіе не должно быть разсматриваемо, какъ вполнѣ точное и адэкватное опредѣленіе.

шемъ гипотетическомъ примѣрѣ мы ее такой и представляемъ, разъ даемъ ей цѣлую половину голосовъ безъ одного въ каждомъ округѣ), всякая пользующаяся вліяніемъ группа никогда не бываетъ распредѣлена равномѣрно по всѣмъ округамъ. Одинъ округъ деревенскій, и большинство избирателей вотируетъ за консервативныхъ депутатовъ; другой округъ—крупный промышленный центръ—и рабочія массы даютъ подавляющее большинство соціалъ-демократу; третій—центръ умственной и художественной жизни, сосредоточіе наукъ и искусствъ и ихъ оффиціальныхъ представителей, равно какъ лицъ либеральныхъ профессій, и большинство въ немъ—либеральное; четвертый—ремесленный кварталъ съ большинствомъ антисемитскимъ и т. д. Такъ какъ выборовъ по всей странѣ безъ раздѣленія на округа нигдѣ не производится, то ясно, что одна и та же партія, которая въ меньшинствѣ въ одномъ округѣ, гдѣ голоса ея приверженцевъ остаются непредставленными, оказывается зато въ большинствѣ въ другомъ, гдѣ непредставленными уже остаются голоса ея противниковъ. Въ большинствѣ современныхъ государствъ (Англіи, Германіи, Австріи, Франціи и др.) число избирательныхъ округовъ очень значительно, равняясь числу мандатовъ, такъ какъ во всѣхъ этихъ странахъ каждый избирательный округъ назначаетъ лишь одного депутата (такъ назыв. система поименнаго, индивидуальнаго голосованія, Einzelwahl, scrutin individuel). Чѣмъ больше число округовъ, тѣмъ легче происходитъ вышеописанное выравниваніе депутатскихъ мандатовъ, получаемыхъ различными политическими партіями, тѣмъ меньше шансовъ на дѣйствительное осуществленіе предположенной нами теоретической возможности. Въ этомъ смыслѣ система индивидуальнаго голосованія имѣетъ большія преимущества передъ конкуррирующей съ ней и принятой въ нѣкоторыхъ небольшихъ государствахъ системой голосованія коллективнаго, по спискамъ (Listenwahl, scrutin de liste). По этой послѣдней системѣ страна раздѣляется на сравнительно небольшое число округовъ, изъ которыхъ каждый посылаетъ нѣсколько, иногда даже до 40 депутатовъ. Не говоря ужъ о томъ, что въ каждомъ изъ такихъ округовъ остается

непредставленнымъ гораздо бо̀льшее количество голосовъ, чѣмъ при Einzelwahl, такъ какъ округа многолюднѣе, выравниваніе мандатовъ въ высокой степени затрудняется вслѣдствіе небольшого числа избирательныхъ участковъ. Само собой разумѣется, что если система индивидуальнаго голосованія предпочтительнѣе, то только въ томъ случаѣ, когда округъ представляетъ собой все-таки болѣе или менѣе значительную величину; иначе мѣстные интересы, мѣстные происки и интриги будутъ играть главную роль въ избирательной кампаніи, замѣняя широкую принципіальную политическую борьбу [1]).

Мы видимъ, какъ живая дѣйствительность исправляетъ теоретическія разсужденія и уменьшаетъ недостатки мажоритарной системы. Тѣмъ не менѣе бываютъ въ избирательной практикѣ случаи, когда несоотвѣтствіе числа депутатскихъ мандатовъ, принадлежащихъ партіи, ея дѣйствительному вліянію въ странѣ, ярко бьетъ въ глаза. Въ Бельгіи (гдѣ, впрочемъ примѣнялась система голосованія по спискамъ) въ 1870 г. католики получили 42.058 голосовъ и провели 72 депутата, либералы съ 35.501 голосами (т. е. на 16—17% меньше) провели всего 35 депутатовъ (т. е. меньше на цѣлыхъ 50%). Подобное же несоотвѣтствіе замѣчалось въ 80-ыхъ годахъ, даже въ болѣе рѣзкомъ видѣ: въ 1880 г.— 22.000 либеральныхъ голосовъ получили лишь 26 мандатовъ, 20.999 католическихъ—не менѣе 40, т. е. меньшинство голосовъ въ странѣ распорядилось большинствомъ мандатовъ [2]).

[1]) Ср. R. Goblet. Le scrutin de liste, Rev. polit. et parlam., 1902 t. 32.

[2]) Если одна партія въ $\frac{2}{5}$ n округовъ получаетъ по $^9/_{10}$ s голосовъ въ каждомъ, а въ остальныхъ $\frac{3}{5}$ n лишь меньшинство $^4/_{10}$ s въ каждомъ, то она получитъ лишь меньшинство мандатовъ $\frac{2}{5}$ n; другая партія, получившая остальные голоса, т. е. по $^1/_{10}$ s въ первыхъ $\frac{2}{5}$ n округахъ и по $^6/_{10}$ s въ остальныхъ $^3/_5$ n. выиграетъ большинство мандатовъ $\frac{3}{5}$ n. Между тѣмъ общее число голосовъ, поданныхъ за первую $= \frac{2}{5} \cdot \frac{9}{10}$ sn $+ \frac{3}{5} \cdot \frac{4}{10}$ sn $= \frac{30}{50}$ sn, а за вторую $\frac{2}{5} \cdot \frac{1}{10}$ sn $+ \frac{3}{5} \cdot \frac{6}{10}$ sn $= \frac{18}{50}$ sn. Большинство голосовъ, слѣдовательно, подано за 1-ую партію.

Въ 1884 г. 36.080 клерикальныхъ избирателей назначило 67 депутатовъ, а 22.117 либеральныхъ—только 2 (sic!). Случай, почти вполнѣ подходящій подъ нашу гипотетическую формулу: $\frac{ns}{2}+n$ голосовъ и n мандатовъ, $\frac{ns}{2}-n$ голосовъ и ни одного депутата. Или вотъ таблица, изображающая результаты выборовъ въ рейхстагъ въ предѣлахъ Баваріи въ 1887 и 1890 гг. для важнѣйшихъ политическихъ партій (здѣсь ужъ дѣйствовала система индивидуальнаго голосованія).

	Число голосовъ въ 1887 г.	Число мандатовъ въ 1887 г.	Число голосовъ въ 1890 г.	Число мандатовъ въ 1890 г.
1) Національъ-либералы	121.831	9	82.269	0
2) Центръ . . .	76.397	2	80.726	8
3) Консерваторы . .	26.762	2	17.836	2
4) Соціалъ-демократы .	13.088	0	29.309	1

Присматриваясь къ этой таблицѣ, учитывая возможное вліяніе избирательной геометріи, мы все-таки должны прійти къ заключенію, что недостаткомъ мажоритарной системы дѣйствительно является то, что она далеко не всегда съ полной точностью распредѣляетъ мандаты между политическими партіями сообразно количеству голосовъ, получаемыхъ ими на выборахъ; такіе результуты являются, конечно, совершенно неожиданными для народнаго представительства, организованнаго на основахъ всеобщей подачи голосовъ.

Для устраненія этого главнаго недостатка мажоритарной системы ужъ давно дѣйствующее право и юридическая литература предлагаютъ палліативныя мѣры, которыя, не разрывая съ принципомъ большинства, стремятся гарантировать меньшинству извѣстнаго рода участіе въ народномъ представительствѣ. Изъ такихъ палліативовъ самыми важными являются ограниченное и концетрированное, кумулятивное голосованіе. Ограниченное голосованіе (vote limité) состоитъ въ томъ, что въ округѣ, въ которомъ предстоитъ избрать извѣстное число, скажемъ, трехъ-четырехъ депутатовъ, избирателямъ вмѣнено въ обязанность вотировать лишь за нѣкоторую часть изъ нихъ, двухъ или трехъ. Благодаря достигаемому такимъ образомъ искусственному ослабленію силы большинства, мень-

шинство получаетъ на свою долю часть депутатскихъ мандатовъ. Не говоря ужъ о томъ, что при уменьшеніи на одинъ числа голосовъ избирателей, система ограниченнаго вотума можетъ служить въ пользу лишь одной изъ партій меньшинства, самое распредѣленіе мандатовъ между большинствомъ и меньшинствомъ является совершенно случайнымъ и произвольнымъ. Да, наконецъ, если большинство хорошо дисциплинировано и сумѣетъ толково распредѣлить высказывающіеся въ пользу его голоса между различными кандидатами своей партіи, оно можетъ и при этой системѣ вполнѣ подавить меньшинство и лишить его мандатовъ. Система ограниченнаго голосованія существовала въ Англіи съ 1867 года до 1885 въ нѣкоторыхъ избирательныхъ округахъ [1]), въ Италіи съ 1882 по 1895 г., въ Бразиліи съ 1873 по 1881 г., а въ настоящее время дѣйствуетъ въ Испаніи, Португаліи, на о. Мальтѣ, въ нѣкоторыхъ швейцарскихъ кантонахъ и штатахъ Сѣверной Америки.

Кумулятивное голосованіе (vote cumulatif) основано на томъ, что въ округѣ, который долженъ назначить нѣсколько депутатовъ, избирателямъ предоставляется право сконцентрировать всѣ голоса (которыми они обладаютъ въ количествѣ, равномъ общему числу депутатовъ) на одномъ кандидатѣ. Меньшинство получаетъ такимъ образомъ возможность возмѣстить свою численную слабость концентраціей своихъ силъ на небольшомъ количествѣ кандидатовъ. Но и при такой системѣ все зависитъ отъ организованности большинства и меньшинства; при искусной организаціи партіи большинства, она можетъ овладѣть всѣми мандатами; вполнѣ возможенъ, наоборотъ, и тотъ случай, что сплоченное меньшинство получитъ большинство мандатовъ. Въ настоящее время кумулятивное голосованіе дѣйствуетъ лишь въ нѣкоторыхъ штатахъ Сѣверной Америки.

---

[1]) Любопытно, что она была установлена въ Англіи съ цѣлью предупредить майоризированіе болѣе зажиточныхъ группъ рабочими массами, которымъ въ 1867 г. впервые было предоставлено избирательное право; на отмѣнѣ ограниченнаго голосованія настаивала либеральная партія.

Не касаясь другихъ смѣшанныхъ или аналогичныхъ системъ, укажемъ лишь на недавно предложенное неаполитанскимъ профессоромъ Domenico Giura постепенное голосованіе (scrutin de liste graduelle), результаты котораго для меньшинства оказываются, однако, совершенно гадательными, если большинство болѣе или менѣе опытно въ избирательныхъ маневрахъ (т. н. rotation des bulletins) [1]).

Всѣ эти системы такъ называемаго „представительства меньшинства“ (Minoritätenvertretung) не устраняютъ основнаго грѣха мажоритарной системы: не достаточно полнаго соотвѣтствія партійныхъ мандатовъ числу партійныхъ голосовъ. Попыткой добиться болѣе удачныхъ въ этомъ смыслѣ результатовъ является пропорціональное представительство [2]), которое подкапывается подъ самыя принципіальныя основы мажоритарной системы.

Если оставить въ сторонѣ общія идеи, высказанныя Сенъ-Жюстомъ еще во время великой французской революціи о необходимости пропорціональнаго представительства, то впервые подробные проекты были предложены почти одновременно, но независимо другъ отъ друга извѣстнымъ фурьеристомъ Victor Considerant (De la sincerité du gouvernement représentatif ou l'exposition de l'élection veridique 1846), датскимъ профессоромъ и министромъ Andrae, испанцемъ Nabor Carneiro Bezerro Cavaleanti („Direitto eleitoral moderno“. 1850) и англичаниномъ Th. Hare (сначала въ брошюрѣ „The machinery of Representation“ 1857, а потомъ въ спеціальномъ сочиненіи: „The election of representations“ 1859). Съ тѣхъ поръ движеніе въ пользу введенія пропорціональнаго представительства приняло грандіозные размѣры; создана громадная литера-

---

[1]) Подробно въ ст. Domenico Giura въ Revue du droit public, 1903 t. 20 p. 385 sq.

[2]) Въ дѣйствующемъ законодательствѣ оно пока не получило большого распространенія. Пропорціональное представительство принято при выборахъ въ верхнюю палату въ Даніи, при выборахъ сенаторовъ и депутатовъ съ 1899 г. въ Бельгіи; кромѣ того, оно функціонируетъ во многихъ швейцарскихъ кантонахъ, въ Тасманіи, Костароко, нѣкоторыхъ штатахъ Южн. Америки (Mendoza и др.) Въ Германіи оно введено закономъ 1901 г. при выборахъ въ промысловые суды.

тура [1]), во многихъ странахъ основаны спеціальныя общества для пропаганды и для привлеченія парламентскихъ дѣятелей; съ той же цѣлью былъ созванъ въ Антверпенѣ всемірный конгресъ; безпрерывно вырабатываются особые законопроекты для каждой страны, которые и вносятся на обсужденіе палатъ членами обществъ или сочувствующими ихъ цѣлямъ депутатами. Какъ грибы, выростаютъ новыя системы, которыхъ новѣйшій авторъ [2]) насчиталъ цѣлыхъ 152. Въ Парижѣ пришлось даже основать въ 1901 г. спеціальную „ligue pour la presentation proportionelle", главной задачей которой явилось бы согласованіе различныхъ проектовъ и выработка единой системы пропорціональныхъ выборовъ для Франціи, что и было достигнуто въ 1903 г., когда соотвѣтствующая реформа была предложена за общими подписями почти всѣхъ депутатовъ—пропорціоналистовъ французскому парламенту [3]). Во всей литературѣ господствуетъ страшно приподнятый тонъ, фанатическій энтузіазмъ, непомѣрныя преувеличенія недостатковъ мажоритарной системы. Если послушать пропорціоналистовъ, то пропагандируемая ими система „единственно правильная", „vraie représentation", сама „справедливость", самъ „разумъ", „sainte cause", „идеальное совершенство", „величайшій успѣхъ, когда либо достигнутый въ теоріи и практикѣ государственнаго управленія" и т. д.; наоборотъ, мажоритарная система—это „господство партійныхъ комитетовъ", „правленіе худшихъ элементовъ", „устраненіе умѣренныхъ и лучшихъ гражданъ съ арены избирательной борьбы", „рабство меньшинства", „поощреніе революціонныхъ вспышекъ, широкій путь для всякаго рода узурпаторовъ, абсен-

---

[1]) Библіографическій обзоръ ел въ изданіи парижскаго „общества для изученія пропорціональнаго представ.: „La représentation proportionelle. Etudes de législation et de statistique comparée. P. 1888, у Saripolos'a. „La demokratie et l'élection proportionelle". P. 1899 и у Rosin'a. „Minoritätenvertretung und Proportionwahl". 1892. На русскомъ языкѣ у Коркунова. „Пропорціональные выборы" Спб. 1896. Н. А. Корфа въ „Вѣстникѣ Права", январь 1904 г. и у Смирнова во II томѣ Сборника: „Государственный строй и политическія партіи". Спб. 1904.

[2]) Bonnefoy. La représentatiôn proportionelle. 1902.

[3]) P. S. la Chesnais. La represent. proport. въ Revue du droit public, t. 38, 1903 p. 45 sq.

тензмъ и равнодушіе гражданъ-избирателей". Характерно также, что среди сторонниковъ пропорціональнаго представительства на ряду съ послѣдовательными радикалами, видящими въ немъ торжество своихъ обще-политическихъ идей [1]), громадное большинство составляютъ лица, равнодушныя или даже враждебно настроенныя противъ современнаго демократическаго строя, утверждающія, что „всеобщая подача голосовъ, всѣхъ уравнивая, рѣшительно подчиняетъ качество количеству, достоинство числу; если при общемъ избирательномъ правѣ выборы производятся по большинству голосовъ, толпа своей численностью подавляетъ всякое качественное превосходство" [2]); съ сочувствіемъ цитируется ими извѣстныя слова Шиллера: „Mehrheit ist der Unsinn" [3]). Ознакомившись съ характеромъ и организаціей пропорціональнаго представительства, мы сумѣемъ оцѣнить и его значеніе, и горячія рѣчи его литературныхъ сторонниковъ.

Основнымъ принципомъ пропорціональныхъ выборовъ въ противоположность мажоритарной системѣ является избраніе депутатовъ не большинствомъ голосовъ, а общимъ согласіемъ каждой едино-мыслящей группы, если она достигаетъ опредѣленныхъ размѣровъ [4]). Можно различать двѣ главныя формы пропорціональныхъ выборовъ. По одной изъ нихъ, предложенной Hare'омъ и Andrae, основанной на индивидуальномъ голосованіи (Einzelwahl), избиратель вотируетъ лишь за од-

---

[1]) Пропорціональное представительство входитъ въ число требованій такъ называемой программы—minimum соціалъ-демократическихъ партій различныхъ странъ.

[2]) Коркуновъ, op. cit., 11. Ср. мнѣніе Брайса (op. cit., III, стр. 105, 108): „трудно себѣ представить болѣе широкую свободу, чѣмъ та, съ которой американцы могутъ высказывать и распространять свои личныя мнѣнія и дѣйствовать въ предѣлахъ, указанныхъ закономъ; и эти предѣлы... такъ же широки, какъ въ Зап. Европѣ... Тиранія большинства ужъ не клеймитъ американскую систему управленія, а обвиненія, возведенныя на демократію съ ссылками на примѣръ Америки—неосновательны".

[3]) Bernatzik (Schmollers Iahrb, 1893, 17 Jahrg. „Das System der Proportionvahl) пугаетъ даже нѣкоторыхъ французскихъ пропорціоналистовъ... гильотиной, которой они не избѣжали бы за свои „еретическія" рѣчи во времена французской революціи.

[4]) Коркуновъ, loc. cit.

ного кандидата. Такъ называемый избирательный знаменатель (Wahlquotient), т. е. число голосовъ, которое требуется получить кандидату, чтобы быть избраннымъ въ парламентъ, равняется частному отъ дѣленія всего количества поданныхъ голосовъ на число подлежащихъ избранію депутатовъ: $\frac{s}{n}$ [1]). Такъ какъ голосованіе тайное, и избиратель не можетъ быть увѣренъ, что намѣченный имъ кандидатъ еще не получилъ нужнаго ему количества голосовъ $\frac{s}{n}$, то онъ пишетъ на бюллетенѣ также имена другихъ лицъ, которыхъ онъ предпочтительно желалъ бы видѣть въ палатѣ и которымъ онъ въ порядкѣ указываемой имъ постепенности отдаетъ свой голосъ, если первый отмѣченный имъ кандидатъ уже достигъ избирательнаго знаменателя. При подсчетѣ бюллетеней, регистраторъ въ началѣ обращаетъ вниманіе лишь на имена, фигурирующія на первомъ мѣстѣ въ поданныхъ запискахъ; если какой-либо кандидатъ при такомъ подсчетѣ получаетъ требующееся для избранія число голосовъ, то его имя на всѣхъ остальныхъ бюллетеняхъ зачеркивается, и обращается вниманіе лишь на кандидата, занимавшаго (до этого вычеркиванія) второе мѣсто. Такой же порядокъ соблюдается и относительно именъ, стоящихъ на второмъ, третьемъ и т. д. мѣстахъ, пока не оказывается выбраннымъ все нужное количество депутатовъ. Эта форма пропорціональныхъ выборовъ отличается большой сложностью и требуетъ массы времени даже въ небольшихъ и малолюдныхъ государствахъ. Кромѣ того, на избраніе того или другого лица рѣшающее вліяніе оказываютъ такіе чисто случайные факторы, какъ время или способъ вынутія избирательныхъ бюллетеней изъ урны. Въ самомъ дѣлѣ, предположимъ, что подано 3000 записокъ, въ которыхъ на первомъ мѣстѣ фигурируетъ А (во всякой странѣ имѣются популярныя лица, которыя пользуются наибольшими симпатіями избирателей и будутъ, конечно, чаще другихъ помѣщаемы ими на первомъ мѣстѣ). Но на второмъ

---

[1]) Впослѣдствіи Э. Кернъ и Гагенбахъ-Бишофъ установили болѣе точный избирательный знаменатель $\frac{s}{m+1}+1$.

мѣстѣ въ одной тысячѣ бюллетеней, отмѣчено имя B, въ другой тысячѣ—имя C, а въ третьей D. Избирательный знаменатель равенъ тысячѣ. Ясно, что A будетъ выбранъ обязательно; но кто будетъ выбранъ изъ остальныхъ трехъ—рѣшаетъ чистѣйшая случайность. Если прежде всего изъ урны будетъ вынута та тысяча бюллетей, въ которыхъ на второмъ мѣстѣ фигурируетъ B, то избранными окажутся (кромѣ, конечно, A) C и D, потому что всѣ записи съ именемъ B пойдутъ на пользу A, чье имя въ нихъ стоитъ на первомъ мѣстѣ. Если, наоборотъ, сначала вынуть тысячу записокъ съ именемъ C на второмъ мѣстѣ, то избранными окажутся B и D, потому что на первой тысячѣ (гдѣ намѣчается наряду съ A въ депутаты и C) имя A не будетъ зачеркнуто, а на второй и третьей тысячахъ оно уже будетъ исключено. Надо еще прибавить, что фактически эта форма пропорціональныхъ выборовъ теряетъ свой характеръ одноименнаго, индивидуальнаго голосованія, переходя въ голосованіе коллективное, такъ какъ если мы хотимъ имѣть въ результатѣ выборовъ полное число депутатовъ, мы должны требовать отъ избирателя, чтобъ онъ намѣтилъ наряду съ предпочтительнымъ для него кандидатомъ—на случай его предварительнаго до вынутія даннаго бюллетеня избранія—не одно дополнительное имя, а цѣлый рядъ ихъ, равный общему числу мандатовъ. Но и въ этомъ случаѣ въ концѣ концовъ можетъ оказаться и весьма часто оказывается, что кандидатовъ, достигшихъ избирательнаго знаменателя, слишкомъ мало для заполненія всѣхъ мѣстъ; голоса избирателей раздроблены между многими кандидатами; приходится удовлетворяться относительнымъ большинствомъ или назначать новые выборы: и то и другое равно противорѣчитъ основному принципу пропорціональнаго представительства. Ничего удивительнаго поэтому нѣтъ въ томъ, что система Hare'a и Andrae, дѣйствующая въ Даніи (при косвенныхъ выборахъ въ верхнюю палату), Тасманіи и Костарико, оставлена теперь даже самыми горячими приверженцами пропорціональныхъ выборовъ.

Другая форма пропорціональныхъ выборовъ, ведущая свое начало отъ Консидерана и усовершенствованная бельгійцемъ

D'Hondt [1]), основана на коллективномъ голосованіи (система конкуррирующихъ списковъ). Избиратель вотпруетъ не за одного кандидата, а за цѣлый списокъ ихъ, заранѣе объявленный и содержащій столько именъ, сколько депутатовъ данный округъ долженъ назначить. При характеристикѣ этой системы намъ приходится остановиться на двухъ совершенно отдѣльныхъ вопросахъ: политическомъ (относящемся къ собственному голосованію, къ составленію избирательнаго бюллетеня) и математическомъ (касающемся нахожденія избирательнаго знаменателя, согласно которому происходитъ распредѣленіе мандатовъ) [2]). Что касается перваго, то мы, во-первыхъ, имѣетъ систему свободныхъ списковъ (der Freien Liste), при которой избиратель голосуетъ за тотъ или другой списокъ кандидатовъ, заявленный какой-либо политической партіей или группой гражданъ (за нѣкоторое время до выборовъ); но вмѣстѣ съ тѣмъ ему предоставлено право распредѣлить его голоса, по его личному желанію, между отдѣльными именами, помѣщенными въ спискѣ; такъ, онъ можетъ сконцентрировать свои голоса на одномъ-двухъ кандидатахъ и тѣмъ самымъ выразить имъ свое предпочтеніе; или то же самое достигается путемъ т. н. marque de préference, vote nominatif и т. д. Но и при этой системѣ обычно запрещается вводить совершенно новыя имена, взятыя изъ другихъ партійныхъ списковъ или изъ рядовъ безпартійныхъ (т. н. „дикихъ“ — Wilde). Дѣло въ томъ, что такой panachage (техническое названіе), не говоря уже о чрезвычайномъ усложненіи заключительнаго процесса распредѣленія мандатовъ, даетъ возможность самому незначительному меньшинству противной партіи вліять на составъ избранныхъ депутатовъ, принадлежащихъ къ соперничающей съ ней группѣ. На практикѣ это вліяніе (напр., въ нѣкоторыхъ швейцарскихъ кантонахъ) выражалось въ такъ называемомъ „обезглавливаніи“ побѣдившей партіи. Въ самомъ дѣлѣ, консервативная партія, благодаря из-

---

[1]) D'Hondt. System pratique et raisonné de répresentation proportionelle. Rruxelles. 1882.

[2]) См. у P. la Chesnais, loco citat.

вѣстному числу голосовъ своихъ сторонниковъ, имѣетъ возможность провести въ парламентъ нѣкоторое число депутатовъ, скажемъ, 4: A, B, C, D, причемъ A и B являются видными вождями, C и D—второстепенными лицами; остальные, выставленные ею на заднемъ планѣ, кандитаты E и F—еще менѣе видные люди. Но вотъ небольшое число избирателей либеральной партіи помѣщаетъ въ свои списки именно эти послѣднія имена E и F, которыя, такимъ образомъ, получаютъ голоса, поданные не только за консервативный списокъ, но и лично за нихъ; еще болѣе незначительное меньшинство либераловъ такимъ же образомъ даетъ нѣкоторый перевѣсъ C и D, и въ результатѣ консервативная партія получаетъ тѣ же 4 мандата, но выбранными оказываются лишь второстепенныя и третьестепенныя лица, и выбранными именно благодаря поданнымъ за нихъ голосамъ противниковъ; виднѣйшіе же вожди партіи оказываются забаллотированными и должны уступить свои мѣста нулямъ; партія—„обезглавлена“. Запрещеніе panachage'a тѣмъ болѣе рекомендуется, что на практикѣ она нисколько не стѣсняетъ свободы избирателя. Обыкновенно указываютъ на среднія умѣренныя партіи, которыя терпятъ въ такомъ случаѣ ушербъ. Но средняя умѣренная партія не есть смѣсь другихъ болѣе крайнихъ партій, и списокъ ея кандидатовъ не составляется путемъ механическаго соединенія нѣкоторыхъ вырванныхъ изъ различныхъ партійныхъ списковъ именъ; средняя партія, наоборотъ, намѣчаетъ своихъ самостоятельныхъ кандидатовъ—людей среднихъ и умѣренныхъ. Съ веденіемъ такъ называемыхъ „чистыхъ“ списковъ партійность фактически не усиливается [1]). Другое слѣдуетъ сказать о системѣ обязательныхъ, связанныхъ списковъ (gebundene Liste), когда избирателю предоставлено голосовать лишь за партійный списокъ, причемъ онъ совершенно не можетъ отъ него отступать; партія сама устанавливаетъ очередь каждаго кандидата для полученія мандата, а избирателю предоставлено лишь вотировать или отвергнуть весь партійный

---

[1]) I. Flodström. Einige Methoden der Proportionwahlen. Zeitschr. für d. gesam. Staatswissensch., 1903, 59 Jahrg.

списокъ цѣликомъ. Такая система, конечно, лишаетъ избирателя всякой возможности высказаться не только за партію, но и за лицо.

Но вотъ голоса избирателями поданы, и мы подходимъ къ подсчету ихъ и вмѣстѣ съ тѣмъ къ математическому вопросу о распредѣленіи мандатовъ. По старой системѣ Hare'a и Andrae, избирательнымъ знаменателемъ является $\frac{s}{n}$ (частное отъ дѣленія общаго количества поданныхъ голосовъ на число подлежащихъ избранію депутатовъ), и каждая партія, при системѣ конкуррирующихъ списковъ, должна была бы получить столько мандатовъ, сколько разъ избирательный знаменатель $\frac{s}{n}$ заключается въ общей суммѣ партійныхъ вотумовъ. Если бы эти общія суммы были всегда кратными избират. знамен., то никакихъ дальнѣйшихъ вычисленій не требовалось бы. Но въ дѣйствительности такая кратность—рѣдкое явленіе. За либеральный списокъ, скажемъ, подано 4800, за консервативный 4032, а за соціалдемократическій 2448 голосовъ; депутатовъ нужно избрать 16; избирательный знаменатель, слѣдовательно, равенъ 705. Либералы получаютъ соотвѣтственно 6, консерват. 5, соціалдемократ. 3 мандата; всего избрано 14 депутатовъ, не хватаетъ двухъ, благодаря имѣющимся у каждой партіи остаткамъ, не достигающимъ по величинѣ избирательнаго знаменателя; эти самые остатки, т. е. извѣстное число голосовъ (570 либер., 507 консерват., 333 соціалдемократ.) оказываются непредставленными; розыскать именно эти голоса для устройства вторичныхъ выборовъ двухъ недостающихъ депутатовъ невозможно (не слѣдуетъ забывать о тайной подачѣ бюллетеней). Слѣдовательно, вполнѣ точнаго распредѣленія мандатовъ сообразно поданному за каждую партію голосовъ не можетъ быть и при пропорціональныхъ выборахъ. Но это именно несоотвѣтствіе являлось основнымъ недостаткомъ мажоритарной системы; его не можетъ вполнѣ устранить и пропорціональное представительство. Оно даетъ лишь *приблизительное* соотвѣтствіе. Для этого примѣняются различныя системы: или всѣ оставшіяся незанятыми мѣста отдаются

партіи, получившей наибольшее число голосовъ (этотъ способъ, примѣняющійся въ нѣкоторыхъ швейцарскихъ кантонахъ, наиболѣе не точенъ и принципіально наиболѣе приближается къ мажоритарной системѣ), или они распредѣляются между партіями, насчитывающими наибольшіе непредставленные остатки, въ нашемъ примѣрѣ, по одному между либералами и консерваторами (соотвѣтствіе будетъ лишь приблизительное, такъ какъ 1 депутатъ при такомъ счетѣ будетъ приходиться у либераловъ на 685, у консерваторовъ 672, у соціальдемократовъ на 816 голосовъ); или, наконецъ, въ основаніе кладется указанный D'Hondt'омъ числительный дѣлитель (chiffre repartiteur). Этотъ послѣдній получается при дѣленіи общихъ количествъ голосовъ, поданныхъ за отдѣльныя партіи, на рядъ натуральныхъ величинъ: 1, 2, 3, 4. . . . Получаемыя частныя размѣщаютъ въ порядкѣ постепеннаго уменьшенія ихъ величинъ, при чемъ дѣленіе продолжается до тѣхъ поръ, пока число слѣдующихъ по своей величинѣ одна за другой цифръ не сравняется съ числомъ подлежащихъ избранію депутатовъ. Послѣднее частное и будетъ числ. раздѣлителемъ. Въ нашемъ примѣрѣ эта несложная ариѳметическая операція выразится такъ:

: 1 =	либералы	4800 (1).	консерваторы	4032 (2).	соціалдем.	2448 (3).
: 2 =	„	2400 (4).	„	2015 (5).	„	1224 (8).
: 3 =	„	1600 (6).	„	1344 (7).	„	816 (12).
: 4 =	„	1200 (9).	„	1008 (10).	„	602
: 5 =	„	960 (11).	„	806 (13).	„	489
: 6 =	„	800 (14).	„	*665 (16).*	„	408
: 7 =	„	685 (15).	„	576	„	

16 депутатовъ, слѣдовательно, 16 убывающихъ по величинѣ частныхъ; 16-ое, т. е. *665* и будетъ числ. распредѣлителемъ; либералы получатъ 7 мѣстъ, консерваторы 6, соціалдем. 3; получается приблизительное соотвѣтствіе, не многимъ отличающееся отъ предыдущей системы „наибольшихъ остатковъ". Мы должны теперь ввести въ наши вычисленія тѣ голоса, которые подаются избирателями не только за партійные списки, но и за опредѣленныхъ лицъ, другими словами, коснуться распредѣленія *партійныхъ* мандатовъ между отдѣльными кан-

дидатами. Лучше всего это сдѣлать на конкретномъ примѣрѣ, напр., бельгійскомъ [1]). Въ Бельгіи пропорціональные выборы введены съ 1899 г. на основѣ „свободныхъ списковъ“. Вся страна раздѣлена на избирательные округа, посылающіе отъ 3 до 13 депутатовъ. Не позже чѣмъ за 10 дней до выборовъ должны быть заявлены списки кандидатовъ, поддержанные не менѣе чѣмъ 10 избирателями каждый. Ни одинъ кандидатъ не можетъ фигурировать болѣе чѣмъ въ одномъ спискѣ (запрещенъ panachage). Избиратель подаетъ одинъ голосъ. [2]). Если избиратель согласенъ съ тѣмъ порядкомъ, въ которомъ намѣчены кандидаты въ партійномъ спискѣ, онъ оттѣняетъ чернымъ карандашемъ бѣлый кружокъ *надъ* партійной линіей (см. выше), онъ, слѣдовательно, голосуетъ за весь партійный списокъ; если же онъ желаетъ выдвинуть на первый планъ кого-нибудь изъ стоящихъ въ концѣ списка кандидатовъ, то онъ отдаетъ ему свой вотумъ, оттѣняя чернымъ карандашемъ бѣлый кружокъ возлѣ имени предпочитаемаго имъ лица. Это и есть vote nominatif, дающій возможность избирателю голосовать не только за партіи, но и за опредѣленное лицо. Общая сумма всѣхъ поданныхъ за списокъ и именныхъ голосовъ составляетъ избирательное число списка (chiffre électoral de la liste). Предположимъ, что весь этотъ шифръ либерал. парт. равняется 525, изъ нихъ за списокъ подано 300, а именныхъ за двухъ стоящихъ въ концѣ списка кандидатовъ 225. Въ спискѣ намѣчены 7 именъ, но партія должна получить лишь 5 мѣстъ, если избират. знам. (опредѣляемый въ Бельгіи по системѣ d'Hondt'a) равенъ 100. Если бы всѣ 525 голосовъ были поданы за списокъ, и вовсе не было бы именныхъ, то въ депутаты попали бы первые 5 кандидатовъ, стоящихъ во главѣ партійнаго списка: A, B, C, D, E. Но за списокъ подано лишь 300, слѣдовательно, мандаты получатъ лишь A, B, C.; остальные 2 мѣста переходятъ въ руки шестого и седьмого кандидатовъ F и S, получившихъ 225 имен-

---

[1]) P. la Chesnais, op. cit. Hermann Dumont въ Revue politique et parlam., 1900, № отъ 10 августа.

[2]) Собственно говоря два, но второй спеціально за „замѣстителя (suppleant) на случай смерти или ухода депутата.

ныхъ голосовъ. Избиратели, или вѣрнѣй меньшинство избирателей, добилось своего; оно провело въ парламентъ членовъ своей партіи и въ то же время лично имъ симпатичныхъ людей [1]).

Главнымъ аргументомъ противъ введенія пропорціональнаго представительства является то громадное вліяніе политическихъ партій, которое признается необходимымъ послѣдствіемъ пропорціональныхъ выборовъ [2]). Партійные кандидаты получаютъ преимущество передъ „дикими“; избиратель не можетъ голосовать за лицо, намѣченное въ какомъ-либо спискѣ, не голосуя въ то же время за партію; политическія партіи оказываются „оффиціальными факторами“, „юридическими лицами“; государство превращается въ федерацію партій, а парламенты въ конгрессы ихъ посланниковъ и полмочныхъ министровъ; партійная борьба принимаетъ наиболѣе рѣзкія формы; наряду съ этимъ идетъ раздробленіе на мелкія фракціи и дѣлается невозможнымъ прочное большинство въ парламентѣ, эта основа представительнаго образа правленія; логическимъ выводомъ изъ теоріи пропорціональнаго представительства является возвращеніе къ императивнымъ мандатамъ, на этотъ разъ, къ партійнымъ инструкціямъ и наказамъ. А безпартійные кандидаты—весьма часто самые интеллигентные, умные и добродѣтельные люди — теряютъ всякую почву подъ ногами; избиратель же лишается свободы голосованія, или, какъ выразилось меньшинство сенатской коммисіи въ Бельгіи въ 1899 году: „la représentation proportionelle sacrifiant la liberté des électeurs, livrant aux associations, qui n'ont aucun caractère légal, une puissance exagérée“... Мы думаемъ, что такіе аргументы являются совершенно незаслуженными одновременно „честью и безчестьемъ“ для про-

---

[1]) При выборахъ въ 1900 г. въ Бельгіи избиратели сдѣлали самое незначительное употребленіе изъ своихъ votes nominatifs; посредствомъ ихъ они повліяли лишь въ 3 случаяхъ. Нашъ примѣръ построенъ по аналогіи съ однимъ изъ этихъ 3 случаевъ (анализъ у Dumont, op. cit); мы упростили лишь вычисленія.

[2]) J. Meyer. op. cit., Bernatzik op. cit., В. Гессенъ въ Жур. Мин. Юст., 1896 г. № 4. la-Chesnais, op. cit. A. Esmein. Les deux formes de gouvernement и др.

порціональнаго представительства. Огромное вліяніе политическихъ партій, ихъ централистскихъ комитетовъ, но и ихъ демократическихъ конгрессовъ; тенденціи современнаго законодательства къ признанію за ними правъ „юридическихъ лицъ“; безконечное фракціонное дробленіе и отступленіе на задній планъ такъ называемыхъ „дикихъ“, которые въ современныхъ парламентахъ составляютъ quantitaté negligeable [1])— все это несомнѣнные факты, и факты огромной важности. Но развѣ они не объясняются серьезными общественно-политическими причинами, а не такимъ второстепеннымъ правовымъ институтомъ, какъ пропорціональные выборы или мажоритарная система? Большинство избирателей въ настоящее время люди партій; „духъ партій“ охватилъ самые широкіе народные слои; гражданинъ приноситъ въ „жертву“ своей партіи неограниченную свободу голосованія; но развѣ все это отличительно лишь для пропорціональныхъ выборовъ, а не въ той же, если не въ большей степени, для мажоритарной системы? Въ самомъ дѣлѣ, представимъ себѣ положеніе избирателя при мажоритарной системѣ, основанной на индивидуальномъ голосованіи, если выставленный его партіей кандидатъ ему не внушаетъ довѣрія или глубоко ему антипатиченъ; въ чемъ выражается для него свобода голосованія? Онъ или долженъ голосовать скрѣпя сердце за партійнаго кандидата, хотя бы данное лицо совершенно не удовлетворяло его, или онъ можетъ воздержаться отъ голосованія; и если такія воздержанія послѣдуютъ отъ многихъ членовъ партіи, комитеты будутъ осторожнѣй и болѣе внимательны къ избирателямъ на слѣдующихъ выборахъ. Но это еще будетъ впереди, а пока въ *данный* моментъ, относительно *этого* кандидата избиратель не можетъ произнести *вліятельнаго* слова. Развѣ бельгійская система vote nominatif не предоставляетъ ему большаго вліянія, большей свободы, развѣ она не даетъ ему немедленнаго

---

[1]) Въ 1903 г. въ германскій рейхстагъ были выбраны 71 консерват., 9 антисем., 99 членовъ центра, 52 нац.-либ., 21 свободомыслящій, 6 южныхъ демократа, 83 соціальдем., 17 поляк., 5 вельфовъ, 7 аграріевъ, 9 эльзасцевъ и 10 „дикихъ“; 10 безпартійныхъ депутатовъ и 379 членовъ разныхъ партій. Revue pol. et parlam., 1903 t. 37, p. 224.

средства измѣнить списокъ кандидатовъ, установленный его партіей? Это, измѣненіе, впрочемъ можетъ происходить лишь въ извѣстныхъ рамкахъ.

Но пропорціональные выборы—слишкомъ второстепенный институтъ въ сравненіи съ тѣми соціальными явленіями, которыя ведутъ къ образованію партій, чтобъ отъ нихъ можно было ожидать большаго. Вообще въ противоположность мнѣніямъ горячихъ защитниковъ и противниковъ пропорціональнаго представительства должна быть въ особенности подчеркнута второстепенная роль этой системы. Пропорціональное представительство, напр., слыветъ гарантіей правъ меньшинства. Но вѣрно ли это? Фактически и мажоритарная система благодаря выравниванію по округамъ гарантируетъ болѣе или менѣе значительному меньшинству представительство, а для контроля большинства въ парламентѣ (потому что и пропорціоналисты сохраняютъ *рѣшеніе* государственныхъ дѣлъ большинствомъ) большее или меньшее число противниковъ не имѣетъ принципіальнаго значенія. Кромѣ того, въ рукахъ значительнаго меньшинства въ современной демократіи всегда окажутся, рано или поздно, такія могучія орудія контроля, какъ пресса, ассоціаціи, митинги и т. д. А если меньшинство незначительно, то и пропорціональные выборы не обезпечиваютъ за нимъ представительства; въ каждомъ избирательномъ округѣ (потому что и пропорціональные выборы мыслимы de facto лишь по округамъ) меньшинство, не достигшее величины избирательнаго знаменателя или численнаго дѣлителя, остается непредставленнымъ; если дѣлитель самъ по себѣ и не особенно великъ, то помноженный на число круговъ, онъ уже представляетъ собой крупную величину! Значеніе пропорціональнаго представительства безспорно: оно болѣе точно, чѣмъ мажоритарная система, устанавливаетъ соотвѣтствіе между числомъ депутатскихъ мандатовъ данной партіи и количествомъ поданныхъ за нее голосовъ. Въ этомъ смыслѣ, оно является институтомъ, гарантирующимъ всеобщее избирательное право, участіе всего народа въ верховномъ государственномъ управленіи. Въ общей системѣ нормъ, вытекающихъ изъ основного принципа всеобщности избира-

тельнаго права, пропорціональные выборы занимаютъ свое мѣсто второстепеннаго характера. Пропорціональное представительство—не панацея, не „новая избирательная система", „единственно справедливая" сама по себѣ. Она преслѣдуетъ съ нѣсколько большимъ успѣхомъ, чѣмъ мажоритарная система, одну и ту же цѣль, общую [1]) у нея со всѣми другими охарактеризованными нами институтами (тайной подачей голосовъ, прямыми выборами, равными избирательными округами, назначеніемъ воскресенья днемъ выборовъ и т. д.). Эта цѣль есть *всеобщее избирательное право*.

С. Цейтлинъ.

---

[1]) Одинъ изъ новѣйшихъ авторовъ Flodström (op. cit.) совершенно не понимаетъ этой связи; въ своей статьѣ онъ сразу предлагаетъ 2 законопроекта о введеніи пропорціональныхъ выборовъ въ германскій рейхстагъ; одинъ на основѣ косвенной, другой—на основѣ прямой подачи голосовъ. „Пропорціональные выборы" и „чего изволите"?

VI.

Что избирательный имущественный цензъ слишкомъ высокъ, не могъ не признать и бывшій Министръ Внутреннихъ Дѣлъ фонъ-Плеве, который осенью 1902 года обратился съ циркулярными предложеніями къ губернаторамъ о передачѣ на разсмотрѣніе земскихъ собраній вопроса о пониженіи ценза.

Въ виду того, что мы хотимъ подробнѣе заняться изученіемъ отвѣтовъ земствъ на запросъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ, мы сочли необходимымъ привести весь циркуляръ фонъ-Плеве, въ той его редакціи, которая содержится въ докладѣ уже упомянутой выше Московской коммисіи о цензѣ.

Въ циркулярѣ г. Министра Внутреннихъ Дѣлъ отъ 10-го октября 1902 г. изложено: „Наблюдаемыя во многихъ мѣстностяхъ Имперіи дробленіе крупныхъ земельныхъ участковъ, повышеніе продажныхъ цѣнъ на земли и, вообще, измѣненіе естественныхъ и экономическихъ условій землевладѣнія, вслѣдствіе перехода крупныхъ земельныхъ участковъ во владѣніе крестьянскихъ обществъ, а, вмѣстѣ съ тѣмъ, полное, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, несоотвѣтствіе земельнаго ценза стоимости другихъ недвижимыхъ имуществъ, дающихъ право на участіе въ избирательномъ собраніи, опредѣленной

для всѣхъ губерній въ 15.000 руб., послужили для нѣкоторыхъ земствъ основаніемъ къ возбужденію ходатайствъ о пониженіи размѣра имущественнаго ценза, установленнаго ст. 16 пол. зем. учр. 1890 г. Принимая, съ своей стороны, во вниманіе, что указанныя выше обстоятельства, несомнѣнно, должны были отражаться какъ на составѣ лицъ, имѣющихъ право участія въ земской дѣятельности, такъ и, вообще, на ходѣ земской жизни и даже послужили уже поводомъ къ измѣненію въ отдѣльныхъ случаяхъ въ законодательномъ порядкѣ цензовыхъ нормъ, установленныхъ въ прил. къ ст. 16 пол. зем. учр., Министерство Внутреннихъ Дѣлъ признало своевременнымъ приступить къ общему пересмотру нормъ, опредѣляющихъ право участія въ земскихъ избирательныхъ собраніяхъ по положенію 12 іюня 1890 г. Имѣя, однако, въ виду, что успѣшное осуществленіе означеннаго предположенія представлялось бы возможнымъ лишь при наличности матеріаловъ, дающихъ полное представленіе о положеніи уѣзда въ земско-хозяйственномъ отношеніи и точныхъ цифровыхъ данныхъ, которыя могли бы быть положены въ основу новыхъ цензовыхъ нормъ, я имѣю честь покорнѣйше просить Ваше Превосходительство предложить земскимъ учрежденіямъ ввѣренной Вамъ губерніи подвергнуть тщательному обсужденію вопросъ о томъ, насколько существующій размѣръ ценза какъ для землевладѣльцевъ, такъ равно и для владѣльцевъ другихъ недвижимыхъ имуществъ соотвѣтствуетъ современному положенію вещей и не представляется ли необходимымъ подвергнуть его какимъ-либо измѣненіямъ; о послѣдующемъ же вмѣстѣ съ Вашимъ, милостивый государь, заключеніемъ и необходимыми цифровыми данными не откажите представить Министру Внутреннихъ Дѣлъ. Подлинный за надлежащимъ подписомъ“.

Какъ и слѣдовало ожидать, многія уѣздныя, а въ особенности губернскія земства сочли необходимымъ, помимо прямого отвѣта на узкій вопросъ о пониженіи ценза, представить правительству также и проектъ реформы земскаго представительства во всей его совокупности. Намъ удалось собрать мнѣнія 164 земствъ, изъ нихъ 2 уѣздныхъ управы,

3 губернскихъ управы, 14 губернскихъ собраній и 145 уѣздныхъ [1]).

Данныя, получившіяся послѣ сводки всѣхъ постановленій земскихъ собраній, до такой степени разнообразны и обширны, что мы рѣшили разбирать земскія постановленія по различнымъ отдѣламъ и расположить матеріалъ въ слѣдующемъ порядкѣ.

Прежде всего мы обратимъ вниманіе читателей на то, какъ разрѣшенъ былъ узкій, спеціальный вопросъ Министерства о пониженіи ценза, затѣмъ разсмотримъ предлагаемыя земцами разрѣшенія вопросовъ о реформѣ: 1) земскаго активнаго и пассивнаго избирательнаго права; 2) избирательной системы; 3) представительства уполномоченныхъ; 4) цензитарной системы представительства; 5) выборовъ въ губернскія земскія собранія и 6) правъ и обязанностей гласныхъ.

Относительно вопроса о пониженіи избирательнаго ценза почти всѣ земства высказались за необходимость пониженія. За пониженіе было 149 земствъ [2]), тогда какъ за оставленіе существующихъ нормъ ценза только 13 [3]).

---

[1]) Условимся заранѣе, что для краткости губернскія собранія у насъ будутъ напечатаны курсивомъ, а уѣздныя обыкновеннымъ шрифтомъ.

[2]) Воронежское, Задонское, Нижнедѣвицкое, Александровское Влад. губ., Вятское, Котельничское, Орловское Вятск. губ., Маріупольское, Павлоградское, Свіяжское, Царевококшайское, Чебоксарское, *Калужское*, Калужское, Жиздринское, Боровское, Тарусское, Медынское, Мещовское, Козельское, Лихвинское, Малоярославецкое, *Костромская упр.*, *Костромское*, Костромское, Буйское, Варнавинское, Ветлужское, Галичское, Кинешемское, Кологривское, Макарьевское Костр. губ., Нерехтское, Солигаличское, Чухломское, Юрьевецкое, Корочанское, Обоянское, Рыльское, Старооскольское, Суджанское, Фатежское, Тимское, Тихвинское, Устюженское, *Олонецкое*, Орловское, Болховское, Брянское, Дмитровское Орл. губ., Елецкое, Карачевское, Кромское, Ливенское, Малоархангельское, Мценское, Сѣвское, Трубчевское, *Пензенское*, Инсарское, Керенское, Краснослободское, Мокшанское, Наровчатское, Нижнеломовское, Чембарское, Константиноградское, Кременчугское, Лохвицкое, *Рязанское*, Рязанское, Егорьевское, Зарайское, Касимовское, Михайловское, Пронское, Ранненбургское, Ряжское, Сапожковское, Скопинское, Спасское Ряз. губ., *Самарская упр.*, Бугульминское, Алатырское, Ардатовское Симб. губ., Буинское, Курмышское, Сенгилеевское, Сызранское, *Смоленское*, Смоленское, Бѣльское, Вяземское, Гжатское, Дорогобужское, Духовщинское, Ельнинское, Краснинское, Порѣчское, Рославльское, Сычевское, Юхновское, *Тамбовское*, Тамбовское, Борисоглѣбское, Елатомское

Правда, нѣкоторыя изъ земскихъ собраній, высказавшихся за пониженіе ценза, подразумѣвали подъ этимъ пониженіемъ только пониженіе нормъ земельнаго избирательнаго ценза сътѣмъ, чтобы они соотвѣтствовали по цѣнности количества десятинъ, въ нихъ заключающихся, нормѣ теперешняго оцѣночнаго ценза въ 15.000 руб.

При разсмотрѣніи такого рода постановленій, собственно говоря, не можетъ быть и рѣчи о пониженіи ценза, а скорѣе объ уравненіи нормъ, о частичной поправкѣ устарѣлаго закона, несоотвѣтствующаго требованіямъ жизни. Ничего прогрессивнаго въ такихъ постановленіяхъ нѣтъ, есть только нѣчто уравнивающее, удовлетворяющее требованія самой элементарной справедливости.

Въ вопросахъ реформы активнаго избирательнаго права нѣкоторыя собранія высказываются только за палліативы, тогда какъ другія наоборотъ затрогиваютъ самыя основы современнаго земскаго избирательнаго права. Къ первой группѣ принадлежатъ тѣ собранія, которыя ходатайствуютъ о допущеніи духовенства къ избирательной урнѣ [1]), о пониженіи активнаго возрастнаго ценза до 21 года [2]) и о предоставленіи женщинамъ активныхъ избирательныхъ правъ [3]). Во вто-

---

Кирсановское, Козловское, Лебедянское, Липецкое, Моршанское, Спасское Тамб. губ., Темниковское, Усманское, Шацкое, *Тверское*, Весьегонское, Каширское, Крапивенское, Белебеевское, Изюмское, *Херсонская упр.*, Херсонское, Ананьевское, Тираспольское, Черниговское, *Ярославское*, Ярославское, Даниловское, Любимское, Моложское, Мышкинское, Пошехонское, Романово-Борисоглѣбское, Ростовское, Рыбинское, Угличское, *Московское*, Московское, Бронницкое, Верейское, Волоколамское, Дмитровское, Моск. губ., Звенигородское, Клинское, Коломенское, Можайское, Подольское, Рузское, Серпуховское.

[3]) Екатеринославская упр., *Курское*, Курское, Бѣлгородское, Верхотурское, Гдовское, Петергофское, Шлиссельбургское, *Симбирское*, Карсунское, Симбирское, Перемышльское, Мосальское.

[1]) *Костромская упр.*, *Орловское*, Волоколамское, Звенигородское, Московское, Подольское и *Херсонская упр.* (итого 7 земствъ).

[2]) Белебеевское и Херсонская управа (итого 2).

[3]) Малоярославецкое, *Костромская упр.*, *Костромское*, Буйское, Макарьевское Костр. губ., *Курское*, Устюженское, *Московское*, Московское, Бронницкое, Волоколамское, Звенигородское, Клинское, Коломенское, Подольское, Рузское, Серпуховское, Лохвицкое, Борисоглѣбское, Липецкое, Темниковское, Тамбовское,

рой группѣ, группѣ, ставящей вопросъ на принципіальную точку зрѣнія обращаютъ на себя вниманіе постановленія 27 земскихъ собраній [1]), ратующихъ за проведеніе принципа безсословности въ пользованіи активными избирательными правами со стороны населенія, а Черниговское земское собраніе къ пожеланіямъ проведенія въ жизнь принципа безсословности присоединяетъ и пожеланія устраненія различій въ избирательныхъ правахъ всевозможныхъ національностей.

Но и среди мнѣній земствъ по этому вопросу, который казалось бы долженъ былъ во всѣхъ земскихъ собраніяхъ получить одинаковое разрѣшеніе, громко звучатъ голоса 7 земскихъ собраній, изъ которыхъ 3 губернскихъ [2]), а 4 уѣздныхъ Орловской губ. [3]), высказывающихся за сохраненіе сословности въ земскомъ представительствѣ. Въ *Орловскомъ губ.* собраніи сословность прошла 33 голосами противъ 18, въ *Симбирскомъ* 30 противъ 10 и въ *Смоленскомъ* 21 противъ 16. Эти три губернскихъ собранія являются типичными представителями естественной охраны своихъ интересовъ со стороны дворянскаго большинства собранія. Если мы не видимъ подобнаго же явленія въ другихъ собраніяхъ, то это объясняется отчасти пониманіемъ со стороны дворянства того, что дальнѣйшее безправное состояніе крестьянства грозитъ впослѣдствіи отразиться на помѣщичьихъ же интересахъ, отчасти тѣми общими условіями современнаго сословно-бюрократическаго порядка, отъ котораго страдаетъ не только крестьянство, но и дворянство.

Весьегонское, Белебеевское, *Херсонская упр.*, Тираспольское, *Ярославское*, Моложское (итого 28).

[1]) Екатеринославское, *Костромская упр.*, *Костромское*, Костромское, Буйское, Макарьевское, Кромское, Трубчевское, Устюженское, Медынское, Елецкое, Лохвицкое, Егорьевское, Касимовское, Рязанское, Спасское Рязанск. губ., *Рязанское*, Сызранское, Ардатовское Симбирск. губ., Духовщинское, Тамбовское, Темниковское, *Тверское*, Весьегонское, Белебеевское, Тираспольское, *Ярославское*.

[2]) *Орловское, Симбирское, Смоленское.*

[3]) Орловское, Дмитровское, Карачевское, Малоархангельское.

Совершенно исключительное значеніе имѣетъ постановленіе *Тверского* собранія о томъ, что „право участія въ земскомъ представительствѣ должно быть всеобщимъ“. Вставшее на совершенно правильную принципіальную точку зрѣнія *Тверское* собраніе ослабило значеніе своего постановленія тѣмъ, что одновременно рѣшило понизить размѣръ имущественнаго ценза „до 4 разъ“; слѣдовательно, по Тверскому проекту избирательное право отнюдь не будетъ всеобщимъ, а является ограниченнымъ достаточно высокимъ имущественнымъ цензомъ. Тѣмъ не менѣе нельзя не отдать должной справедливости Тверскому собранію, отмѣтивъ, что оно одно только изъ всѣхъ земскихъ собраній, постановленія которыхъ мы имѣемъ въ своемъ распоряженіи, встало на единственно правильную точку зрѣнія въ вопросахъ реформы земскаго представительства—точку зрѣнія всеобщаго избирательнаго права.

Земскіе проекты реформы пассивнаго избирательнаго права ограничиваются только пожеланіями предоставленія пассивнаго и активнаго избирательнаго права женщинамъ [1]) и лишенія должностныхъ лицъ крестьянскаго волостнаго и сельскаго управленія права быть избираемыми въ гласные [2]). Постановленіями собраній затронутъ также и вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли предоставить различнымъ избирательнымъ собраніямъ выбирать гласныхъ только изъ своей среды или можно предоставить различнымъ избирательнымъ собраніямъ выбирать и членовъ другихъ собраній. За порядокъ избранія только изъ своей среды высказывается 10 собраній [3]), за свободу въ выборахъ 11 собраній [4]). Наконецъ единственное Весьегонское земское собраніе провозглашаетъ тотъ

---

[1]) *Костромское*, Буйское, Макарьевское Костр. губ., Малоярославецкое, *Курское*, Московское, особое мнѣніе А. А. Стаховича въ *Орловскомъ* собраніи, Лохвицкое, Белебеевское, Черниговское, Моложское (итого 10).

[2]) *Курское* и *Тверское*.

[3]) *Курское*, Бронницкое, Волоколамское, Звенигородское, Клинское, Коломенское, Подольское, Рузское, Серпуховское, Псковское.

[4]) Малоярославецкое, *Костромская упр.*, Московское, Тихвинское, *Орловское*, Данковское, *Херсонская упр.*, Тираспольское, Даниловское, Пошехонское-Угличское.

принципъ, что въ гласные могутъ быть избираемы лица, прожившіе въ волости или округѣ не менѣе 3 лѣтъ, хотя бы они и не имѣли имущественнаго ценза.

Характерно для земскихъ проектовъ предоставленіе избирательныхъ пассивныхъ и активныхъ правъ имущимъ женщинамъ, тогда какъ неимущая масса населенія почти во всѣхъ проектахъ остается лишенной избирательныхъ правъ.

Подробнѣе всего въ земскихъ проектахъ разработаны вопросы организаціи земской избирательной системы. *Костромская упр.* утверждаетъ, что выборы должны быть свободны отъ ограниченій. 10 земствъ [1]) считаютъ необходимымъ имѣть въ собраніи представителей отъ каждой волости, для того, чтобы интересы всѣхъ раіоновъ уѣзда были представлены въ собраніи. За избирательную систему 1864 года высказываются 7 земствъ [2]), а за уравненіе количества представителей отъ всѣхъ сословій высказалось одно только Калужское собраніе. 13 земскихъ собраній [3]) заявляютъ, что въ основу организаціи земскаго представительства должно быть положено одно различіе имуществъ и соединенныхъ съ ними интересовъ, а не различіе сословій. Двѣ губернскихъ управы [4]) высказываются за устройство трехъ избирательныхъ съѣздовъ: 1) землевладѣльцевъ, 2) представителей торгово-промышленныхъ классовъ и владѣльцевъ городскихъ имуществъ и 3) представителей отъ сельскихъ обществъ. 8 уѣздовъ [5]) Московской губ. соглашаются съ губернской коммисіей о пересмотрѣ цензовыхъ нормъ и считаютъ необходимымъ разбить избирателей на 4 группы: 1) частные землевладѣльцы всѣхъ сословій, 2) владѣльцы недвижимыхъ имуществъ иного рода, находя-

---

[1]) Малоярославецкое, *Костромская упр.*, Опочецкое, Рязанское, Даниловское, Любимское, Моложское, Пошехонское, Романово-Борисоглѣбское, Угличское.

[2]) Боровское, Ветлужское, Звенигородское, Ардатовское Симб. губ., Тираспольское, Моложское и Пошехонское.

[3]) *Курское*, *Московское*, Бронницкое, Волоколамское, Звенигородское, Клинское, Коломенское, Московское, Подольское, Рузское, Серпуховское, *Самарская упр.*, *Херсонская упр.*

[4]) *Костромская* и *Херсонская*.

[5]) Бронницкое, Волоколамское, Клинское, Коломенское, Московское, Подольское, Рузское, Серпуховское.

щихся внѣ городскихъ поселеній, 3) городскія общества, 4) сельскія общества, наконецъ 5) дачевладѣльцы въ тѣхъ уѣздахъ, гдѣ они есть. Московское уѣздное собраніе также приняло всѣ пункты коммисіи, но оно считало необходимымъ соединить владѣльцевъ недвижимостей въ уѣздѣ съ городскими обществами въ одно избирательное собраніе. *Курское* собраніе высказывается за раздѣленіе избирателей на 5 группъ, а Сапожковское на 6. 26 земствъ [1]) стоятъ за увеличеніе числа гласныхъ. *Самарская упр.* высказывается за одно только избирательное собраніе и одинъ только избирательный съѣздъ. Наконецъ, самыми интересными являются докладъ Борисоглѣбской управы и постановленія Устюженскаго и Весьегонскаго собраній о введеніи территоріальной системы выборовъ: весь уѣздъ долженъ быть раздѣленъ на избирательные округа и каждый округъ долженъ посылать опредѣленное число представителей въ собраніе.

Къ сожалѣнію, очень небольшое число земскихъ собраній разрѣшаетъ вопросъ о реформѣ земскаго представительства въ связи съ вопросомъ объ учрежденіи мелкой земской единицы. Эти земства—Тихвинское, Судженское, Сызранское, Черниговское, Рыбинское и *Ярославское*—стоятъ на единственно возможной точкѣ зрѣнія при разрѣшеніи вопроса земскаго представительства. Подробное обоснованіе этой точки зрѣнія на вопросъ мы дадимъ въ послѣдней главѣ этой статьи, здѣсь же мы не могли не остановиться на указаніи тѣхъ собраній, которыя держатся такой точки зрѣнія.

Многія собранія совершенно не затрогиваютъ общій вопросъ о реформѣ земскаго представительства, а ограничиваются только проектами частичныхъ реформъ въ существующей избирательной системѣ. Такого рода пожеланія можно разбить на двѣ группы: 1) реформы 1 и 2 избирательныхъ собраній и 2) реформа представительства отъ крестьянъ.

---

[1]) Медынское, Буйское, Варнавинское, Ветлужское, Галичское, Кологривское, Макарьевское Костр. губ., Кинешемское, Устюженское, Тихвинское, *Орловское*, Елецкое, Малоархангельское, Верхотурская упр., Рязанское, Данковское, Егорьевское, Смоленское, Духовщинское, Рославльское, Белебеевское, *Херсонская упр.*, Херсонское, Тираспольское, Романово-Борисоглѣбское, Рыбинское.

Въ первой группѣ на первое мѣсто надо поставить рѣшенія собраній [1]) о соединеніи перваго и второго избирательныхъ собраній и съѣздовъ въ одно собраніе. 3 собранія [2]) ходатайствуютъ о соединеніи всѣхъ землевладѣльцевъ въ одно собраніе и образованіи особаго собранія для классовъ городскихъ и торгово-промышленныхъ. Московское уѣздное собраніе утверждаетъ, что необходимо всѣхъ землевладѣльцевъ соединить въ одно избирательное собраніе. Белебеевское собраніе ратуетъ за два избирательныхъ собранія и два съѣзда для землевладѣльцевъ и для владѣльцевъ фабрикъ и заводовъ. Ранненбургское собраніе считаетъ необходимымъ установить представительство отъ города по Положенію 1864 года. *Самарская упр.* предполагаетъ раздѣлить второе избирательное собраніе и съѣздъ на двѣ группы землевладѣльцевъ и городскихъ избирателей. Псковское собраніе считаетъ необходимымъ второе избирательное собраніе отдѣлить отъ города, а Любимское собраніе стоитъ за уравненіе числа гласныхъ отъ перваго и второго избирательнаго собранія; наконецъ 3 собранія [3]) высказываются за необходимость увеличенія числа гласныхъ отъ второго избирательнаго собранія, а Даниловское и Угличское собранія стоятъ за дарованіе мелкому землевладѣнію права самостоятельно выбирать гласныхъ.

Совершенно ненормальное положеніе, въ которое поставлено закономъ крестьянское представительство, побудило очень большое число земскихъ собраній обратить свое вниманіе на то положеніе, въ которомъ находятся представители отъ сельскихъ обществъ. 22 земства [4]) ходатайствуютъ объ увеличеніи числа гласныхъ отъ сельскихъ обществъ. 38 земствъ [5])

---

[1]) Свіяжское, Медынское, Рязанское и Спасское Ряз. губ. (итого 4).

[2]) Инсарское, Мокшанское, Нижнеломовское.

[3]) Воронежское, Задонское и Скопинское.

[4]) Задонское, Котельничское, Тарусское, Медынское, Костромское, Буйское, Варнавинское, Ветлужское, Галичское, Кинешемское, Макарьевское Костр. губ., Солигаличское, Чухломское, Юрьевецкое, Инсарское, Мокшанское, Нижнеломовское, Устюженское, Верхотурское, Рязанское, *Самарская упр.*, Бунинское.

[5]) Задонское, Вятское, Орловское Вятск. губ., Ветлужское Буйское, Юрьевецкое, Корочанское, Курское, Суджанское, Старооскольское, *Курское*, Тихвинское, Инсарское, Мокшанское, Нижнеломовское, Касимовское, *Смоленское*, Бѣльское,

считаютъ необходимымъ установить такой порядокъ, при которомъ избираемые крестьянами гласные становились бы ими благодаря самому факту избранія, а не съ утвержденія губернатора. 28 земствъ [1]) считаютъ необходимымъ присутствіе въ собраніи одного гласнаго крестьянина отъ каждой волости. 34 земства [2]) настаиваютъ на необходимости допущенія крестьянъ, владѣющихъ цензомъ въ избирательное собраніе и съѣздъ, какъ это было по положенію 1864 года. *Рязанское* собраніе устанавливаетъ принципъ непосредственнаго выбора крестьянскими обществами гласныхъ въ земское собраніе. 10 земствъ [3]) высказываются за такой порядокъ избранія гласныхъ отъ сельскихъ обществъ, который былъ по положенію о земскихъ учрежденіяхъ 1864 года. Котельническое земство предлагаетъ даже понизить для крестьянъ-собственниковъ цензъ земельный до 30 десятинъ, а оцѣночный до 3.000 р. *Костромская управа* и Устюженское собраніе полагаютъ, что община крестьянская, владѣющая полнымъ цензомъ, должна посылать своего уполномоченнаго на избирательное собраніе, а болѣе мелкія общины по проекту *Костромской управы* складываются вмѣстѣ для выбора уполномоченныхъ. Наконецъ отмѣченное уже нами выше, *Тверское собраніе*,

---

Смоленское, Белебеевское, *Московское*, Московское, Бронницкое, Волоколамское Звенигородское, Клинское, Коломенское, Подольское, Рузское, Серпуховское, Тамбовское, Липецкое, Темниковское, *Херсонская упр.*, Даниловское, Моложское, Угличское, *Ярославское*.

[1]) Нижнедѣвицкое, Орловское Вятск. губ., Свіяжское, Малоярославецкое, *Костромская упр.*, Костромское, Буйское, Варнавинское, Ветлужское, Галичское, Кинешемское, Макарьевское Костр. губ., Солигаличское, Чухломское, Юрьевецкое, Бронницкое, Волоколамское, Звенигородское, Клинское, Коломенское, Московское, Подольское, Рузское, Серпуховское, Псковское, Гжатское, Смоленское, Бѣльское, Духовщинское, Даниловское, Любимское, Моложское, Пошехонское, Романово-Борисоглѣбское, Угличское, *Ярославское*.

[2]) Вятское, Орловское Вятск. губ., Екатеринославское, *Калужское*, Калужское, Малоярославецкое, Медынское, Тарусское, *Костромская упр.*, Корочанское, Старооскольское, Суджинское, Устюженское, *Олонецкое*, *Орловское*, Верхотурская упр., Псковское, Данковское, Касимовское, Ранненбургское, *Рязанское*, *Самарская упр.*, Гжатское, Бѣльское, *Смоленское*, Тираспольское, Ярославское, Даниловское, Любимское, Моложское, Угличское, *Ярославское*.

[3]) Тарусское, Медынское, *Курское*, Устюженское, Мокшанское, Нижнеломовское, Инсарское, Ранненбургское, Скопинское, *Самарская упр.*

какъ самое прогрессивное, по вопросамъ крестьянскаго представительства высказывается также довольно радикально: по его мнѣнію, каждая крестьянская община имѣетъ право посылать столько гласныхъ, сколько въ ней цензовъ.

Переходя далѣе къ разсмотрѣнію того, какъ земскія собранія высказались по вопросу о правѣ передавать свои голоса уполномоченнымъ, мы видимъ, что 25 земскихъ собраній [1]) настаиваютъ на необходимости предоставить женщинамъ, обладающимъ имущественнымъ цензомъ, право уполномочивать не только родственниковъ, но и другихъ лицъ. Александровское Влад. губ. собраніе считаетъ необходимымъ предоставить лицамъ женскаго пола, владѣющимъ полнымъ цензомъ, право уполномочивать лицъ, имѣющихъ $^1/_{10}$ ценза. 8 земствъ [2]) считаютъ необходимымъ предоставить крестьянскимъ земельнымъ товариществамъ право участвовать въ избирательныхъ собраніяхъ чрезъ своихъ уполномоченныхъ. 7 собраній Московской губ. [3]) полагаютъ, что неотдѣленные сыновья лицъ, имущество которыхъ составляетъ два или болѣе ценза, могутъ, съ согласія родителей, участвовать наряду съ этими послѣдними въ избирательныхъ собраніяхъ съ такимъ разсчетомъ, чтобы число лицъ, пользующихся избирательнымъ правомъ по одному и тому же имуществу, соотвѣтствовало числу заключающихся въ немъ полныхъ цензовъ.

Выше мы видѣли, что всѣ земскія собранія остаются на точкѣ зрѣнія имущественности—имущественнаго ценза; но кромѣ такого стремленія сохранить принципъ имущественности нѣкоторыя собранія выставляютъ кое-какія общія соображенія по вопросамъ цензитарнаго представительства. Ъ [4])

---

[1]) Котельничское, *Калужское*, Медынское, Тарусское, Солигаличское, *Курское*, Курское, Корочанское, Старооскольское, Тихвинское, *Олонецкое*, Пензенское, Городищенское, Инсарское, Мокшанское, Наровчатское, Нижнеломовское, *Рязанское*, Рязанское, Данковское, Ранненбургское, *Самарская упр.*, Гжатское, Смоленское, Бѣльское, *Смоленское*.

[2]) Вятское, Инсарское, Мокшанское, Нижнеломовское, Саранское, Чембарское, *Самарская упр.*, Тираспольское.

[3]) Бронницкое, Волоколамское, Звенигородское, Клинское, Коломенское, Рузское, Серпуховское.

[4]) Егорьевское, *Рязанское*, Рязанское, Белебеевское, *Херсонская упр.*

земствъ считаютъ необходимымъ допустить возможность опредѣленія избирательнаго ценза, по совокупности имуществъ земельнаго и неземельнаго, что запрещено ст. 25 Положенія. 7 [1]) собраній считаютъ необходимымъ опредѣлять цензъ не по количеству земли, а по ея цѣнности или доходности, также какъ и по цѣнности и доходности находящихся на ней сооруженій. По мнѣнію 10 [2]) собраній представительство должно быть въ соотвѣтствіи съ цѣнностью имуществъ, но устроено такимъ образомъ, чтобы ни одна группа по своей численности не превышала всѣхъ другихъ вмѣстѣ взятыхъ. *Тверское* собраніе считаетъ, что при опредѣленіи числа гласныхъ отъ всѣхъ классовъ населенія долженъ быть принятъ одинаковый критерій. Наконецъ, Устюженское земское собраніе проводитъ идею налоговаго ценза, утверждая, что степень участія каждаго плательщика опредѣляется размѣромъ платимаго въ земскую кассу сбора (цензомъ); подобной же точки зрѣнія держится и Весьегонское собраніе въ своемъ постановленіи, гласящемъ, что всѣ плательщики земскаго сбора безъ различія пола должны быть привлечены лично къ участію въ выборѣ гласныхъ.

Довольно большое количество земствъ хотятъ смягчить теперешній строгій отборъ гласныхъ, имѣющій мѣсто благодаря высокому имущественному цензу, введеніемъ добавочнаго признака—ценза образовательнаго. Такъ, напримѣръ, *Самарская упр.* и Любимское собраніе предлагаютъ допустить въ первое избирательное собраніе, кромѣ дворянъ и чиновниковъ также и всѣхъ лицъ со среднимъ образованіемъ. *Самарская упр.* и Курмышское собраніе считаютъ необходимымъ обладать образовательнымъ цензомъ для всѣхъ избирателей перваго собранія. 13 земствъ [3]) высказываются за значительное по-

---

[1]) Вятское, Костромское, Малоархангельское, Егорьевское, *Рязанское*, Рязанское, *Тверское*.

[2]) *Курское*, Бронницкое, Волоколамское, Звенигородское, Клинское, Коломенское, Московское, Подольское, Рузское, Серпуховское.

[3]) Котельничское, Клинское, Малоархангельская упр., Михайловское, Рязанское, Буинское, Борисоглѣбское, *Тверское*, Тамбовское, Липецкое, Тираспольское Любимское, *Ярославское*.

ниженіе имушественнаго ценза для лицъ со среднимъ и высшимъ образованіемъ. Собранія Макарьевское и Солигаличское Костр. губ. считаютъ возможнымъ установить такой порядокъ, чтобы образовательный цензъ замѣнялъ землю за ея неимѣніемъ. *Тверское* собраніе высказываетъ общій принципъ, что „въ видѣ корректива къ имущественному цензу долженъ быть введенъ цензъ образовательный“. Наконецъ, объ образовательномъ цензѣ, какъ о критеріи пассивнаго избирательнаго права, говорятъ слѣдующія собранія: *Орловское* считаетъ, что гласнымъ можетъ быть и неграмотный, Устюженское и Белебеевское считаютъ необходимымъ для гласнаго умѣть читать и писать. 11 земствъ [1]) предлагаютъ образованнымъ лицамъ, имѣющимъ земельный цензъ, предоставить право голоса по достиженіи ими 21 года, а не 25 лѣтъ, какъ установлено Положеніемъ. Белебеевское собраніе считаетъ необходимымъ для губернскаго гласнаго обладать цензомъ средняго образованія. Особенно интересными являются особое мнѣніе Орловскаго губернскаго гласнаго, Елецкаго предводителя дворянства, А. А. Стаховича и *Костромской упр.* и Устюженскаго собранія. Первый высказывается за то, чтобы впредь до измѣненія основаній земскаго обложенія предоставить пассивное избирательное право лицамъ, проживающимъ въ уѣздѣ не менѣе трехъ лѣтъ и кончившимъ курсъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, вторыя же высказываются за предоставленіе пассивнаго избирательнаго права лицамъ, получившимъ среднее образованіе и прожившимъ въ теченіе опредѣленнаго времени въ данной мѣстности. Высказываемая послѣдними тремя мнѣніями идея осѣдлообразовательнаго ценза обращаетъ на себя вниманіе въ виду того, что она даетъ, слабую правда, возможность проникнуть въ собраніе даже и при наличности существующей избирательной системы такъ называемымъ представителямъ „третьяго элемента“, т. е. ли-

---

[1]) Броницкое, Волоколамское, Звенигородское, Коломенское, Подольское, Руское, Серпуховское, Мокшанское, Наровчатское, Нижеломовское, Тираспольское.

цамъ служащимъ въ земствѣ: врачамъ, учителямъ, агрономамъ, статистикамъ, инженерамъ, фельдшерамъ. Люди эти отдаютъ всѣ свои силы и знанія на земскую пользу и въ то же время лишены права участвовать въ собраніи въ качествѣ гласныхъ; нововведеніе, предлагаемое въ вышеприведенныхъ мнѣніяхъ, даетъ возможность „третьему элементу“ проникнуть въ земскія собранія въ качествѣ гласныхъ.

6 земскихъ собраній [1]) заботятся объ охраненіи личной неприкосновенности гласныхъ-крестьянъ противъ произвола мѣстныхъ властей, заявляя, что гласные-крестьяне не могутъ быть подвергаемы дисциплинарнымъ взысканіямъ, а 8 земскихъ собраній Московской губерніи [2]) высказываются въ томъ смыслѣ, что подобныя взысканія могутъ быть налагаемы только по постановленіямъ уѣзднаго съѣзда, на которыя могутъ быть приносимы жалобы въ губернское присутствіе. 9 земствъ [3]) считаютъ необходимымъ назначить суточныя и прогонныя, въ особенности губернскимъ гласнымъ. Нельзя не привѣтствовать какъ той, такъ и другой мѣры, потому что обѣ онѣ ведутъ къ установленію большей самостоятельности гласныхъ отъ крестьянъ, какъ бѣднѣйшей части населенія, съ одной стороны, ограждая ихъ отъ произвольныхъ наказаній со стороны земскихъ начальниковъ и полиціи за высказываемыя мнѣнія, съ другой стороны, освобождая ихъ отъ зависимости отъ богатыхъ гласныхъ, которые возятъ крестьянъ на собраніе, поятъ и кормятъ тамъ съ тою цѣлью, чтобы гласные отъ крестьянъ голосовали согласно съ воззрѣніями гласныхъ-оптиматовъ.

Костромская упр. полагаетъ, что для выборовъ въ губернское собраніе можно взять за основаніе количество населенія въ уѣздѣ. *Курское* собраніе присоединяетъ еще къ этому при-

---

[1]) *Курское* Рузское, *Московское*, *Орловское*, Белебеевское, Темниковское.

[2]) Бронницкое, Волоколамское, Звенигородское, Клинское, Коломенское, Московское, Подольское, Серпуховское.

[3]) *Московское*, Бронницкое, Волоколамское, Клинское, Коломенское, Московское, Подольское, Серпуховское, *Херсонская упр.*

знаку признакъ цѣнности имуществъ, 9 же земствъ Московской губерніи [1]) и признакъ доходности имуществъ.

Наконецъ совершенно особо стоятъ *Екатеринославское* и *Новгородское* собранія, которыя на сессіяхъ 1903 года постановили передать вопросъ обратно на разсмотрѣніе уѣздныхъ собраній.

Въ *Пензенскомъ* и Верхотурскомъ собраніяхъ вопросъ о реформѣ земскаго представительства не былъ допущенъ къ обсужденію на собраніяхъ предсѣдателями въ виду того, что онъ выходитъ за предѣлы вопроса о пониженіи ценза, намѣченнаго циркуляромъ Министра Внутреннихъ Дѣлъ.

VII.

Какъ можно видѣть изъ приведеннаго матеріала, земскія собранія являются большими противниками сословности, но въ то же время идея имущественнаго ценза продолжаетъ пользоваться популярностью въ земской средѣ. Очень и очень многія земства считаютъ необходимымъ понизить только земельный цензъ до того количества десятинъ, которое стоитъ 15.000 р., а самый оцѣночный цензъ въ 15.000 р. считаютъ вполнѣ нормальнымъ и самую идею имущественнаго ценза вполнѣ почтенной. Изъ разсмотрѣнныхъ нами только Весьегонское и Устюженское собранія [2]) высказываются за примѣненіе къ земскому представительству налоговаго ценза вмѣсто имущественнаго. Въ данномъ случаѣ при введеніи подоходнаго налога возможно сравительно значительное увеличеніе числа избирателей, а также привлеченіе къ земской дѣятельности въ качествѣ гласнаго и пресловутаго „третьяго элемента“, но тѣмъ не менѣе мы высказываемся противъ такого разрѣшенія вопроса. Дѣйствительно, обезпечиваетъ ли подобная постановка представительства раціональное удовлетвореніе мѣстныхъ пользъ и нуждъ?

---

[1]) Бронницкое, Волоколамское, Звенигородское, Клинское, Коломенское, Московское, Подольское, Рузское, Серпуховское.

[2]) Кстати сказать ихъ уѣзды граничатъ другъ съ другомъ.

Мы уже раньше разсмотрѣли вопросы сословности представительства и высокаго имущественнаго ценза и нашли, что ни сословность, ни высокій цензъ не обезпечиваютъ правильнаго веденія дѣла мѣстнаго самоуправленія, намъ кажется, что и система низкаго имущественнаго ценза и ценза налоговаго также не обезпечиваютъ раціональной постановки земскаго дѣла. Постольку, поскольку эти системы расширяютъ контингентъ земскихъ избирателей, онѣ, несомнѣнно, предпочтительнѣе системы сословной и высокаго ценза, такъ какъ чѣмъ большее число жителей уѣзда будетъ имѣть право голоса, тѣмъ разностороннѣе будутъ разсматриваться всевозможные вопросы въ собраніяхъ, но и при такой постановкѣ дѣла не все населеніе будетъ допущено къ избирательной урнѣ. Вотъ въ этомъ то устраненіи части уѣзднаго населенія отъ права голоса и находится, какъ намъ кажется, главный дефектъ проектируемыхъ системъ. Почему и для чего остается устраненной отъ участія въ земскихъ дѣлахъ черезъ своихъ представителей большая часть мѣстнаго населенія? Мы не видимъ какихъ бы то ни было основаній для подобнаго устраненія, наоборотъ, съ нашей точки зрѣнія для вполнѣ раціональной постановки дѣла необходимо допустить къ участію въ земской жизни всѣ сознательныя (достигшія совершеннолѣтія) силы мѣстности, кромѣ преступниковъ и злостныхъ банкротовъ. Обыкновенно сторонниками имущественнаго начала въ формѣ ли имущественнаго или налоговаго ценза выставляется то положеніе, что только платящіе подати въ земскую кассу имѣютъ право распоряжаться внесенными ими деньгами, слѣдовательно, только плательщики налоговъ могутъ имѣть право голоса, но развѣ земскія учрежденія это какія нибудь акціонерныя компаніи, право голоса въ общихъ собраніяхъ которыхъ дается только акціонеру; нѣтъ, земскія учрежденія—учрежденія государственныя и право участвовать въ нихъ дается подданному даннаго государства не въ силу того, что онъ вноситъ подати на „мѣстныя пользы и нужды“, а въ силу того, что онъ—гражданинъ даннаго государства, субъектъ публичныхъ правъ. Теорія налоговаго ценза есть несомнѣнный пережитокъ старой хозяйственой теоріи само-

управленія, когда земскія учрежденія разсматривались какъ учрежденія, завѣдующія хозяйствомъ мѣстнаго общества; при такомъ взглядѣ на самоуправленіе несомнѣнно можно даровать право голоса для выбора гласныхъ только тѣмъ жителямъ уѣзда, которые своими матеріальными взносами способствуютъ правильному развитію мѣстнаго хозяйства т. е. земства, слѣдовательно, право голоса должно принадлежать только плательщикамъ налога. Теперь, при господствѣ государственной теоріи, когда органы мѣстнаго самоуправленія считаются органами государственнаго управленія, такое объясненіе усѣченія всеобщаго избирательнаго права не можетъ имѣть мѣсто. Теперь единственнымъ критеріемъ для того, чтобы разобраться въ томъ, какая система земскаго представительства является наилучшей, можетъ служить только понятіе о государственной пользѣ, часть которой составляютъ „мѣстныя пользы и нужды“. И вотъ съ точки зрѣнія государственной пользы никакъ нельзя оправдать лишеніе права голоса необложенныхъ налогами классовъ населенія. Эти необложенные классы несомнѣнно болѣе, чѣмъ классы обезпеченные, нуждаются въ помощи и поддержкѣ земства. Нуждаются они и въ даровой школѣ и въ даровомъ лѣченіи и, наконецъ, въ общественномъ призрѣніи болѣе, чѣмъ классы обезпеченные и вслѣдствіе этого болѣе нихъ заинтересованы въ томъ, чтобы вліять на ходъ дѣла мѣстнаго самоуправленія. Вполнѣ раціонально можно организовать дѣло общественнаго призрѣнія, напримѣръ, только въ томъ случаѣ, если въ мѣстномъ земскомъ собраніи будутъ участвовать представители отъ тѣхъ классовъ населенія, которые ближе всѣхъ другихъ знакомы на практикѣ съ нуждой. И при введеніи подоходнаго налога далеко не всѣ жители мѣстности будутъ участвовать въ выборахъ, потому что при введеніи подоходнаго налога низшіе, малоимущіе слои населенія освобождаются отъ него и несутъ на себѣ только тяготы косвеннаго обложенія; слѣдовательно, и при господствѣ системы подоходнаго налога въ земскихъ финансахъ далеко не всѣ жители уѣзда будутъ участвовать въ выборѣ гласныхъ. Такъ какъ земское дѣло касается всего населенія уѣзда, такъ какъ всякій заинтересованъ въ раціо-

нальной его постановкѣ, то необходимо и къ избирательной урнѣ допустить всѣ сознательныя и достойныя силы мѣстности. Необходимо, слѣдовательно, всякій имущественный цензъ уничтожить.

Только при этомъ условіи „мѣстныя пользы и нужды“ будутъ наилучшимъ образомъ удовлетворены и государство, въ лицѣ правительства, можетъ быть спокойно за то, что земское дѣло находится въ вѣрныхъ рукахъ.

Вообще, въ земскихъ отвѣтахъ на циркуляръ замѣчается сильная приверженность къ возстановленію избирательной системы 1864 года, если не въ цѣломъ ея видѣ, то въ исправленномъ. Дѣйствительно, руководящими идеями земскихъ постановленій являются идея безсословности и имущественнаго ценза. Но помимо того, что главныя основы земскихъ проектовъ тождественны съ главными основами стараго положенія и въ другихъ болѣе мелкихъ вопросахъ замѣчается сильное вліяніе положенія 1864 года; такъ, напримѣръ, очень многія собранія считаютъ необходимымъ разбить избирателей на нѣсколько группъ по ихъ имущественнымъ интересамъ, въ чемъ ясно видно стремленіе возстановить, въ измѣненномъ видѣ, старую трехклассную систему выборовъ. Наконецъ, нѣкоторыя собранія прямо совѣтуютъ возвратиться къ избирательной системѣ 1864 года.

Крестьянское представительство, какъ наиболѣе искалѣченное реформою 1890 года, останавливаетъ на себѣ вниманіе большого числа земскихъ собраній, которыя въ общихъ чертахъ предлагаютъ возвратиться къ той постановкѣ представительства отъ сельскихъ обществъ, какая была по положенію 1864 года. Новымъ въ земскихъ проектахъ являются постановленія собраній о томъ, чтобы каждая волость посылала въ уѣздное собраніе одного гласнаго крестьянина для того, чтобы интересы всѣхъ волостей уѣзда были представлены въ собраніи. Эти ходатайства являются проектами суррогатовъ мелкой земской единицы, безъ учрежденія которой, по нашему мнѣнію, невозможно раціонально поставить дѣло земскаго самоуправленія вообще и въ частности земское представительство. Къ сожалѣнію, очень небольшое

число земскихъ проектовъ считаетъ необходимымъ разсматривать вопросъ о реформѣ земскаго представительства въ связи съ вопросомъ объ учрежденіи мелкой земской единицы и мы нашли только 6 собраній (Тихвинское, Суджанское, Сызранское, Черниговское, Рыбинское и *Ярославское*), которыя держатся нашей точки зрѣнія о необходимости учрежденія мелкой земской единицы для раціональной постановки земскаго представительства; къ нимъ же можно присоединить и Петровскій комитетъ о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности, считавшій необходимымъ „желательность измѣненія земскаго представительства въ уѣздныхъ земскихъ собраніяхъ путемъ составленія его изъ выборныхъ отъ *мелкихъ земскихъ единицъ*“ [1]).

Мы не будемъ здѣсь разсматривать вопросъ объ учрежденіи мелкой земской единицы во всей его сложности, а подвергнемъ изслѣдованію только ту часть вопроса, которая непосредственно находится въ связи съ вопросомъ о реформѣ земскаго представительства [2]).

Выставленный нами выше принципъ всеобщаго земскаго избирательнаго права только тогда можетъ быть проведенъ въ жизнь, если земскія учрежденія будутъ децентрализованы и на мѣстахъ будутъ учреждены мелкія самоуправляющіяся организаціи—мелкія земскія единицы. Дѣйствительно, если все населеніе будетъ облечено избирательными правами, то уже невозможно будетъ устраивать съѣзды избирателей въ уѣздномъ городѣ; придется весь уѣздъ разбить на избирательные округа, пріуроченные къ мелкимъ земскимъ организаціямъ на мѣстахъ. Для того, чтобы сохранить основной принципъ всеобщаго избирательнаго права—принципъ прямой подачи голосовъ, необходимо избирательные земскіе округа сдѣлать по возможности мелкими и пріурочить ихъ къ сельскимъ обществамъ, реформированнымъ на началахъ земскомъ и безсословномъ, съ населеніемъ около

---

[1]) „Нужды деревни по работамъ сельско-хозяйственныхъ комитетовъ“ т. I, стр. 331.

[2]) Подробнѣе см. сборникъ „Мелкая земская единица“ 2 тома.

3.000 человѣкъ, но такъ какъ такихъ мелкихъ земскихъ единицъ будетъ слишкомъ много въ уѣздѣ и слишкомъ слаба будетъ связь ихъ съ уѣзднымъ земствомъ, то необходимо создать еще и промежуточную инстанцію—вторую земскую мелкую единицу—участковое земство или волостное земство, заключающее въ себѣ около 10 земскихъ сельскихъ обществъ, съ населеніемъ около 30.000 человѣкъ.

Сейчасъ мы подробнѣе разовьемъ и постараемся обосновать схему предлагаемой нами организаціи.

Мы считаемъ уже достаточно обоснованной и доказанной въ литературѣ и въ земскихъ собраніяхъ мысль о необходимости учрежденія мелкой земской единицы, поэтому, не занимаясь обоснованіемъ необходимости учрежденія мелкой земской единицы, прямо перейдемъ къ развитію нашей схемы устройства земскаго самоуправленія.

Мысль объ устройствѣ двухъ мелкихъ земскихъ единицъ—мысль не новая. Она высказывалась г. Смирновымъ въ „земствѣ“ въ 1881 году (№№ 18—20), поднята была „Совѣщаніемъ“ Кахановской коммисіи и, наконецъ, въ самое послѣднее время выражена К. Кожухаромъ на страницахъ „Саратовской земской недѣли“ въ 1902 г. (августъ—сентябрь) и С. Ю. Витте въ его „Запискѣ по крестьянскому дѣлу“.

Первый проектъ подходитъ къ вопросу объ устройствѣ двухъ мелкихъ земскихъ единицъ съ точки зрѣнія земской, желая ввести безсословныя сельское общество и волость въ общій строй земскихъ учрежденій, предварительно реформировавъ ихъ на безсословномъ началѣ. Проекты же „Совѣщанія“, Кожухара и Витте исходятъ изъ необходимости реформы современнаго низшаго административнаго и сословно-крестьянскаго управленія на началахъ безсословности и равноправности. Проектъ „Совѣщанія“ ставитъ вновь проектируемые организмы внѣ связи съ земскими учрежденіями; ибо волостеля, какъ мы указывали выше, нельзя считать связью съ земскими учрежденіями.

Почему необходимо создать двѣ мелкихъ земскихъ единицы, сравнительно крупную съ населеніемъ въ 30.000 че-

ловѣкъ и дѣйствительно „мелкую“ въ 3.000 человѣкъ? Недостаточно ли будетъ только реформировать современную волость на безсословномъ началѣ и создать пресловутую „всесословную волость“. Мы не являемся сторонниками такого разрѣшенія вопроса: всесословная волость будетъ слишкомъ мала для того, чтобы представлять изъ себя дѣйствительно сильную земскую величину и слишкомъ велика для того, чтобы быть организаціей сугубо мѣстной, близкой къ населенію, такой организаціей можетъ быть только реформированное сельское общество, при чемъ размѣры его будутъ сильно увеличены до такихъ предѣловъ, чтобы населеніе сельскаго общества достигало 3.000 человѣкъ, только при наличности такого расширенія предѣловъ сельскаго общества общественное хозяйство будетъ поставлено на должную высоту. Реформированное сельское общество должно быть безсословнымъ и всѣ члены его должны пользоваться совершенно одинаковою суммою публичныхъ правъ, слѣдовательно, всякая административная опека, тяготѣющая надъ крестьянствомъ, должна быть устранена. Реформированное сельское общество будетъ представлять собою самую нижнюю ступень въ лѣстницѣ системы мѣстнаго управленія и будетъ вѣдать только дѣла мѣстнаго управленія, дѣла же общиннаго сельскаго хозяйства, дѣла земельныя, будутъ совершенно отдѣлены отъ сферы компетенціи земскаго сельскаго общества и ввѣрены каждой общинѣ, какъ владѣлицѣ общинной земли. Такимъ образомъ, современное сельское общество уничтожается и взамѣнъ его учреждаются общинные сходы для дѣлъ общиннаго сельскаго хозяйства и безсословныя сельскія общества съ населеніемъ въ 3.000 человѣкъ, представляющія изъ себя ячейки земскаго самоуправленія на мѣстахъ.

Дѣла земскаго сельскаго общества вѣдаются общественнымъ собраніемъ, въ качествѣ органа распорядительнаго, и сельскимъ старостой, избираемымъ собраніемъ, въ качествѣ органа исполнительнаго. Гласные въ общественное собраніе избираются всѣми жителями сельскаго общества, достигшими совершеннолѣтія (21 года), не опороченными по суду и прожившими въ теченіе года въ предѣлахъ сельскаго общества

или имѣющими въ предѣлахъ общества обложенное земскимъ сборомъ недвижимое имущество. Избирательное собраніе созывается въ первое воскресенье мая мѣсяца въ томъ селеніи общества, гдѣ находится сельская управа и постоянное мѣстопребываніе сельскаго старосты. Число гласныхъ полагается по одному на каждые сто человѣкъ населенія. Предсѣдательствуетъ въ собраніи одинъ изъ избирателей, избранный собраніемъ избирателей. Списки составляются сельскимъ старостой и подлежатъ въ случаѣ допущенныхъ въ нихъ неправильностей обжалованію въ волостную управу. Составленные старостою избирательные списки вывѣшиваются на стѣнахъ зданія, гдѣ помѣщается сельская управа. Кандидатомъ считается тотъ изъ избирателей, о желательности выборовъ котораго въ гласные заявили 10 избирателей. Кандидатъ произноситъ программную рѣчь. Баллотировка закрытая.

Такимъ образомъ, земское безсословное сельское общество является основною ячейкою системы земскаго самоуправленія, но, кромѣ того, сельское общество служитъ и земскимъ избирательнымъ округомъ. На томъ же земскомъ общественномъ избирательномъ собраніи избираются также три гласныхъ въ волостное земское собраніе и одинъ гласный въ уѣздное земское собраніе, такимъ образомъ, на 1.000 человѣкъ населенія земской волости приходится одинъ волостной гласный, а на 3.000 человѣкъ населенія уѣзда приходится одинъ уѣздный гласный. Избирательное производство такое же, какъ и при выборахъ въ общественное собраніе.

Такой порядокъ производства выборовъ имѣетъ за собою слѣдующія преимущества: 1) каждое сельское общество будетъ имѣть своихъ представителей не только въ волостномъ, но и въ уѣздномъ собраніи, 2) принципъ *прямого* всеобщаго избирательнаго права остается неприкосновеннымъ.

Какъ названіе „сельское общество“ сохраняется нами для самой мелкой земской единицы, хотя территорія и число жителей новаго земскаго сельскаго общества значительно больше, чѣмъ стараго сословнаго крестьянскаго сельскаго общества, такъ и названіе „волость“ мы сохраняемъ для болѣе крупной мелкой земской единицы съ населеніемъ въ

30.000 человѣкъ. Сохраняемъ мы эти названія потому, что мѣстное населеніе уже привыкло къ нимъ и такъ какъ современныя сельское общество и волость уничтожаются, то преемниками ихъ и явятся земскія безсословныя сельское общество и волость.

Волостное земское собраніе будетъ состоять изъ гласныхъ, выбираемыхъ избирательными общественными собраніями съ такимъ разсчетомъ, чтобы на 1.000 жителей приходилось по одному волостному гласному и слѣдовательно число гласныхъ въ волостномъ собраніи было по 3 отъ каждаго сельскаго общества и равнялось 30. Само собой всѣ числа даются только примѣрно, и число жителей какъ земской волости, такъ и сельскаго общества можетъ быть и болѣе и менѣе 3.000 или 30.000; опредѣленіе территоріи волостей можно поручить уѣздному собранію, а сельскихъ обществъ волостному собранію съ тѣмъ, конечно, условіемъ, чтобы впослѣдствіи границы территорій могли быть измѣняемы по ходатайствамъ сельскихъ обществъ и волостей.

Волостное собраніе выбираетъ изъ своей среды волостную управу и каждое волостное собраніе выбираетъ по одному гласному въ губернское собраніе.

Наконецъ, уѣздные гласные выбираются на общественныхъ избирательныхъ собраніяхъ, причемъ на каждое сельское общество полагается одинъ уѣздный гласный, а такъ какъ средняя населенность уѣзда равняется 150.000, то въ уѣздѣ должно быть около 50 сельскихъ обществъ и въ уѣздномъ земскомъ собраніи, въ среднемъ, около 50 гласныхъ. При такомъ порядкѣ выборовъ въ уѣздное земское собраніе и всѣ сельскія общества уѣзда будутъ имѣть въ уѣздномъ собраніи своего представителя, и выборы въ уѣздное земское собраніе будутъ прямыми.

Вотъ въ краткихъ чертахъ та система земскаго представительства, которая представляется намъ наиболѣе цѣлесообразной и при наличности проведенія которой въ жизнь были бы вполнѣ раціонально удовлетворены „мѣстныя пользы и нужды“.

Мы считаемъ необходимымъ устройство двухъ мелкихъ

земскихъ единицъ: 1) волости съ населеніемъ въ 30.000 человѣкъ и 2) сельскаго общества съ населеніемъ въ 3.000 человѣкъ по слѣдующимъ соображеніямъ.

Всякому изслѣдователю современнаго уѣзда бросается прежде всего въ глаза нѣсколько находящихся въ немъ, такъ сказать, земскихъ центровъ, гдѣ открыта земская больница, библіотека, иногда отдѣленія книжныхъ и сельскохозяйственныхъ земскихъ складовъ, кустарныя мастерскія и тому подобныя учрежденія. Естественно, что подобный центръ и является для данной мѣстности какъ бы своимъ маленькимъ городомъ, особенно если имѣть въ виду, что кромѣ культурныхъ начинаній земства, въ этомъ же центральномъ пунктѣ мѣстности обыкновенно значительно сильно развита торговля, и такое центральное село является центромъ не только культурнымъ, но и экономическимъ.

Населеніе мѣстности, сплотившееся вокругъ такого торговаго села, обыкновенно колеблется въ предѣлахъ отъ 25 до 35 тысячъ человѣкъ. Село это, благодаря средоточію въ немъ культурныхъ и экономическихъ для данной мѣстности благъ и должно явиться центромъ будущей земской волости, которой естественно будетъ признать тяготѣющій къ селу раіонъ уѣзда съ населеніемъ около 30.000 человѣкъ; для ближайшаго завѣдыванія всѣми устроенными земствомъ въ селѣ учрежденіями культурно-просвѣтительнаго характера необходимо существованіе земской организаціи—волостного земства, но при раціональной постановкѣ земскаго дѣла необходима еще болѣе мелкая земская единица, которая могла бы непосредственно на мѣстахъ завѣдывать, напримѣръ, школьнымъ хозяйствомъ. Вѣдь при раціональной постановкѣ школьнаго дѣла одна школа должна приходиться на количество населенія отъ 500 до 1.000 человѣкъ смотря по населенности школьнаго раіона и величинѣ зданія, слѣдовательно, число школъ въ проектируемой земской волости можетъ возрасти до 45, въ среднемъ; при такомъ количествѣ школъ волостное земство очутится въ такомъ же положеніи, въ какомъ находится сейчасъ земство уѣздное—оно не будетъ въ состояніи правильно вести школьное дѣло. Для раціональной постановки дѣла не-

обходимо учредить еще болѣе мелкую единицу, чѣмъ волость, каковой и можетъ быть практикуемое земское сельское общество съ населеніемъ въ 3.000 человѣкъ. Возьмемъ опять для примѣра школьное дѣло. Maximum числа школъ въ сельскомъ обществѣ не можетъ быть выше 6 при раціональной постановкѣ дѣла, а за постановкой школьнаго дѣла въ 6 училищахъ смѣло можетъ наблюдать сельскій староста.

Но можно было бы вмѣсто учрежденія двухъ мелкихъ земскихъ единицъ одной съ населеніемъ въ 30.000, а другой— въ 3.000 человѣкъ, устроить одну мелкую земскую единицу съ населеніемъ около 10.000 человѣкъ, которая по количеству населенія, кстати, иногда совпадала бы съ современными волостями. Мы высказываемся положительно противъ такой реформы, потому что такая мелкая земская единица страдала бы, съ одной стороны, недостаточной приближенностью къ населенію, а съ другой, стороны, не представляла бы собою достаточно сильную по количеству мѣстныхъ силъ и финансовымъ средствамъ земскую единицу [1]).

Такимъ образомъ, сводя воедино все сказанное нами въ этой послѣдней части главы, мы должны сказать, что дѣйствительно раціональная постановка дѣла мѣстнаго самоуправленія возможна только при введеніи въ систему земскаго представительства всеобщаго равнаго и прямого избирательнаго права и при условіи введенія въ систему земскихъ учрежденій реорганизованныхъ на безсословномъ началѣ двухъ новыхъ организмовъ земской волости и земскаго сельскаго общества,

---

[1]) Что касается представительства отъ городовъ, то намъ кажется, что наиболѣе цѣлесообразно устроить представительство такимъ образомъ, чтобы города съ населеніемъ до 3.000 человѣкъ имѣли земское сельско-общественное устройство и выбирали гласныхъ на правахъ сельскаго общества. Города съ населеніемъ отъ 3.000 до 15.000 человѣкъ пользовались бы тѣмъ же сельско-общественнымъ устройствомъ, но только въ расширенномъ видѣ, т. е. имѣли бы большее количество гласныхъ въ собраніи и выбирали бы большее количество гласныхъ въ волостное и уѣздное собраніе. Города съ населеніемъ отъ 15.000 до 40.000 пользовались бы правами земской волости и съ населеніемъ отъ 40 до 150 тысячъ приравнивались бы въ правахъ къ земскимъ уѣздамъ. Наконецъ, города съ населеніемъ свыше 150.000 человѣкъ имѣли бы свое, особое отъ губернскаго, мѣстное городское самоуправленіе.

устроенныхъ на тѣхъ началахъ, на которыя нами указано было выше. Само собою разумѣется, что подобная реформа можетъ привести къ благимъ результатамъ только при условіи освобожденія крестьянина отъ путъ административной опеки, при условіи уравненія его въ правахъ съ остальными русскими подданными.

Пусть каждый русскій будетъ имѣть право выбирать кого онъ хочетъ въ земскіе гласные и отказывать избраннику въ своемъ голосѣ на слѣдующихъ выборахъ, если онъ не будетъ дѣйствовать согласно съ мнѣніемъ его—избирателя.

П. Гронскій.

ПОЛИТИЧЕСКАЯ ДОКТРИНА Ж. Ж. РУССО.

въ ея отношеніи къ ученію Монтескье о равновѣсіи властей и въ освѣщеніи одного изъ ея новѣйшихъ истолкователей.

III. Различіе въ воззрѣніяхъ Руссо и Монтескье на отношеніе законодательной власти къ правительственной.

Все политическое ученіе Руссо проникнуто глубокой вѣрой въ непогрѣшимость народной воли: голосъ народа—голосъ Бога на землѣ, и чѣмъ этотъ голосъ слышится чаще, чѣмъ онъ раздается непосредственнѣе и свободнѣе, чѣмъ безропотнѣе ему подчиняются и правители и граждане, тѣмъ лучше устроено государство и тѣмъ болѣе обезпечена въ государствѣ политическая свобода.

Совершенно иной мотивъ звучитъ въ доктринѣ Монтескье: она, въ противоположность ученію Руссо, внушена недовѣріемъ къ человѣческой природѣ и стремится обставить носителей власти цѣлымъ рядомъ сдержекъ, которыя стѣсняли бы ихъ свободу и предупреждали свойственное всѣмъ людямъ стремленіе злоупотреблять предоставленной имъ властью.

Въ государствѣ Руссо вся полнота верховной власти покоится въ рукахъ народа, который осуществляетъ ее частью непосредственно, частью черезъ своихъ слугъ. Народъ суверенъ является, такимъ образомъ, органомъ, который обладаетъ властью непосредственной, ни въ комъ и ни въ чемъ не находящей себѣ границъ, кромѣ тѣхъ правилъ, которыя онъ самъ себѣ ставитъ.

Въ государствѣ же Монтескье такого суверенаго органа нѣтъ, а существуетъ рядъ органовъ, между которыми рас-

предѣляются различныя функціи верховной власти. Ни одинъ изъ нихъ не пользуется неограниченною властью и власть каждаго изъ нихъ служитъ сдерживающимъ факторомъ, умѣряющимъ власть другого.

Руссо, вѣря въ непогрѣшимость народной воли, убѣжденъ, что обезпечить въ государствѣ за народомъ *неограниченную власть* значитъ обезпечить господство законовъ справедливыхъ и поэтому устойчивыхъ.

Монтескье же всякую неограниченную власть, откуда бы она ни исходила и въ чьихъ бы рукахъ бы она ни находилась, считаетъ зломъ, нетерпимымъ въ благоустроенномъ государствѣ. Достоинство государственнаго устройства, по его ученію, зависитъ не отъ того, въ чьихъ рукахъ находится власть, а отъ дѣйствительности тѣхъ условій, которыя умѣряютъ и ограничиваютъ эту власть.

Руссо, какъ и Монтескье, различаетъ власть законодательную и власть правительственную и, признавая ихъ разнородность, считаетъ нужнымъ, подобно автору „Духа законовъ“, поручать ихъ и разнороднымъ органамъ. Но Руссо, во имя безусловнаго господства народной воли, какъ источника законовъ, признаетъ верховной властью власть законодательную, принадлежащую народу; въ правительственной же власти видитъ подчиненную функцію, отправленіе которой должно быть поручено подзаконнымъ органамъ, учреждаемымъ народомъ сувереномъ, отъ него получающимъ свои полномочія и дѣйствующимъ подъ его надзоромъ.

По ученію же Монтескье, верховенство столько же проявляется въ законодательной власти, сколько и въ правительственной власти. Обѣ эти власти равноправны и равносильны; ни одна изъ нихъ не подчинена другой и обѣ, вращаясь свободно и независимо въ сферѣ своей компетенціи, своими полномочіями умѣряютъ и ограничиваютъ другъ друга.

Это различіе въ воззрѣніяхъ Руссо и Монтескье на юридическую природу правительственной власти обусловливаетъ собою и различіе воззрѣній этихъ двухъ мыслителей на организацію правительственной власти и на отношеніе ея къ власти законодательной.

Правительственная власть поручается въ государствѣ Руссо—подчиненнымъ органамъ, избираемымъ народомъ сувереномъ изъ своей среды и на опредѣленный срокъ: эти органы, кто бы они ни были, монархъ ли, аристократическое ли меньшинство, или демократическое большинство, суть ничто иное какъ слуги народа и черпаютъ свою власть въ волѣ народа, ей безусловно подчинены и отправляютъ свои полномочія лишь до тѣхъ поръ, пока на то будетъ соизволеніе народа, который имѣетъ право не только смѣнять правителей, но и измѣнять самую форму правленія.

Въ государствѣ же Монтескье носитель верховной правительственной власти такой же самостоятельный и непосредственный органъ, какъ и законодательный корпусъ; монархъ существуетъ въ силу самаго государственнаго устройства, никому не обязанъ своею властью и ни отъ кого не получаетъ своихъ полномочій, а правитъ въ силу самостоятельнаго права. Если Руссо признаетъ законнымъ лишь то правительство, которое избирается народомъ изъ среды народа, то Монтескье совершенно наоборотъ видитъ въ избраніи правителей изъ среды законодательнаго корпуса нарушеніе основныхъ требованій, которымъ должно удовлетворять государственное устройство, имѣющее своею задачею охранять политическую свободу. „Если бы не было монарха, говоритъ Монтескье, и власть правительственная была бы поручена извѣстному числу лицъ, взятыхъ изъ законодательнаго корпуса (Tirées du corps legislatif), то не существовало бы свободы, такъ какъ обѣ власти были бы соединены; одни и тѣ же лица имѣли бы право иногда, и могли бы всегда участвовать и въ той и въ другой“.

По ученію Руссо опасность политической свободѣ не можетъ грозить со стороны законодательной власти; она, какъ общая воля, судящая о предметахъ общаго интереса, всегда справедлива; опасность можетъ грозить лишь со стороны правительственной власти, носители которой всегда склонны злоупотреблять властью въ своихъ интересахъ и въ ущербъ общимъ интересамъ. Эта правительственная власть и

должна поэтому быть ограничена цѣлымъ рядомъ нормъ, которыя безусловно подчинили бы ее власти законодательной.

По ученію же Монтескье опасность политической свободѣ грозитъ со стороны всякой власти; она грозитъ ей столько же со стороны законодательной власти, сколько и со стороны правительственной: обѣ, поэтому, нуждаются въ сдержкахъ; но такъ какъ правительственная власть ограничена уже по самой природѣ своей, законодательная же по существу свободна, то послѣдняя и должна быть обставлена, сравнительно съ правительственной, гораздо большими сдержками, предупреждающими свойственное законодательной власти стремленіе подчинить себѣ власть правительственную.

Нормы, опредѣляющія отношенія законодательной власти къ правительственной, въ государствѣ Руссо исходятъ изъ того принципа, что законодатель суверенъ владыка, а правители его слуги, въ государствѣ же Монтескье онѣ вытекаютъ изъ противоположнаго начала, а именно изъ того принципа, по которому власти законодательная и правительственная равносильны и равноправны, и въ обѣихъ въ одинаковой степени проявляется верховенство. Эти нормы въ государствѣ Руссо безусловно подчиняютъ правительственную власть законодательной, въ государствѣ же Монтескье онѣ ихъ ставятъ рядомъ и имѣютъ своею цѣлью обезпечить каждой изъ нихъ самостоятельность и независимость и способность взаимно сдерживать и ограничивать другъ друга.

Отдѣлъ второй.

Воззрѣнія г. Ковалевскаго на политическую доктрину Руссо.

I. Воззрѣніе г. Ковалевскаго на отношеніе ученья Руссо о государственной власти къ доктринѣ Монтескье о равновѣсіи властей.

Только что указанное нами различіе въ воззрѣніяхъ Руссо и Монтескье на отношеніе законодательной власти къ правительственной настолько рѣзко и очевидно, что, казалось бы, не можетъ вызывать никакихъ сомнѣній и недоразумѣній.

Между тѣмъ г. Ковалевскій въ своемъ послѣднемъ трудѣ выступаетъ съ воззрѣніемъ, отрицающимъ это различіе и утверждающимъ, что Руссо признавалъ пользу раздѣленія и равновѣсія властей въ томъ же самомъ смыслѣ, въ какомъ ихъ понималъ Монтескье. Онъ говоритъ: „Мнѣ кажется, что до сихъ поръ не было обращено достаточнаго вниманія на тотъ фактъ, что ни Руссо, ни Мабли ни мало не являются противниками той теоріи раздѣленія и равновѣсія властей, которую Монтескье считаетъ необходимымъ условіемъ политической свободы". Указавъ далѣе на отношеніе Мабли къ доктринѣ Монтескье, г. Ковалевскій продолжаетъ: „Что же касается до Руссо, то его отношеніе къ теоріи раздѣленія и ея автору еще болѣе сочувственно. Онъ не только требуетъ обособленія законодательства отъ исполненія, но и *говоритъ о пользѣ равновѣсія властей въ томъ самомъ смыслѣ, въ какомъ понимаетъ его Монтескье*" [1]). Это утвержденіе, какъ могъ убѣдиться читатель изъ всего предшествующаго изложенія, безусловно невѣрно. Руссо не могъ говорить о пользѣ равновѣсія властей уже по той простой причинѣ, что онъ самаго равновѣсія не допускалъ; равновѣсіе властей предполагаетъ равенство властей; равенство же это невозможно въ государствѣ Руссо, въ которомъ подчиненіе правительственныхъ органовъ власти законодательной является важнѣйшимъ условіемъ господства въ государствѣ закона, какъ выраженія общей воли. Г. Ковалевскій не можетъ, конечно, не знать этого: и онъ, дѣйствительно, на одной изъ послѣдующихъ страницъ своего труда [2]) прямо говоритъ, что „Руссо низводитъ правительство до роли простого уполномоченнаго, дѣйствующаго въ чужомъ интересѣ". Но если это такъ, если правительство только подчиненный органъ, то какое же можетъ существовать равновѣсіе между властью подчиненнаго органа съ одной стороны и властью суверена съ другой?

Г. Ковалевскій этимъ противорѣчіемъ, однако, нисколько не смущается. Оставляя въ сторонѣ принципіальныя разсуж-

---

[1]) Происхожденіе современной демократіи, т. I, ч. IV, стр. 331, 332.

[2]) Тамъ же, стр. 437.

денія Руссо объ отношеніи законодательной власти къ правительственной, онъ вылавливаетъ изъ его сочиненій отдѣльныя мѣста, которымъ и придаетъ совершенно произвольное значеніе, приноравливая ихъ къ выставленному тезису о тожествѣ воззрѣній Руссо и Монтескье на соотношеніе государственныхъ властей.

Мы приведемъ всѣ эти цитаты г. Ковалевскаго съ цѣлью возстановить ихъ настоящій смыслъ и показать, что Руссо въ нихъ нисколько не измѣняетъ своимъ основнымъ воззрѣніямъ.

Первая цитата въ передачѣ г. Ковалевскаго гласитъ: „Правительство (имѣется въ виду исполнительная власть) получаетъ отъ верховнаго законодателя (Souverain), которымъ, по ученію Руссо, можетъ быть только народъ, приказы и передаетъ эти приказы управляемымъ. Для того, чтобы государство пребывало въ состояніи равновѣсія, необходимо, чтобы существовало равенство власти между правительствомъ (исполнительной властью) и совокупностью гражданъ, въ рукахъ которыхъ находится суверенитетъ и поэтому власть законодательная“ [1]). Если бы эти слова точно передавали мысль автора „Общественнаго договора“, то слѣдовало бы признать, что Руссо, требуя равенства, или что одно и тоже равновѣсія, между властями правительственной и законодательной, становится здѣсь въ прямое противорѣчіе съ основнымъ началомъ своей политической доктрины, требующимъ безусловнаго подчиненія правительственной власти власти законодательной. Но слова эти принадлежатъ не Руссо, а г. Ковалевскому: они представляютъ собою ничто иное, какъ неточный переводъ нѣсколькихъ фразъ изъ первой главы третьей книги „Общественнаго договора“, которыя могутъ быть поняты лишь въ связи съ предшествующими разсужденіями Руссо. Мы ихъ и приведемъ здѣсь цѣликомъ и читатель увидитъ, что цитата г. Ковалевскаго доказываетъ прямо противоположное тому, что онъ предполагалъ ею обосновать. Давъ опредѣленіе правительства, которое мы привели выше, Руссо продолжаетъ: „Такимъ образомъ, тѣ, которые утверждаютъ, что актъ,

[1]) Тамъ же, стр. 333.

въ силу котораго народъ подчиняется вождямъ (à des chefs), не есть договоръ, вполнѣ правы. Это ничто иное, какъ порученіе (comission) должность (un emploi). Въ силу этого порученія, они, простые слуги суверена, отправляютъ его именемъ власть, которую онъ имъ довѣрилъ и которую онъ можетъ ограничивать, видоизмѣнять и взять обратно когда ему заблагоразсудится, такъ какъ отчужденіе такого права несогласно съ природою политическаго тѣла и противорѣчитъ цѣли союза. Я, такимъ образомъ, называю правительствомъ или высшей администраціей законномѣрное отправленіе правительствомъ власти, а монархомъ (prince) или магистратомъ, то лицо или учрежденіе, которому поручена эта администрація. Въ правительствѣ и кроются тѣ промежуточныя силы, отношенія которыхъ образуютъ отношенія цѣлаго къ цѣлому или суверена къ государству. Это послѣднее отношеніе можно выразить черезъ крайніе члены непрерывной пропорціи, средняя пропорціональная которыхъ и есть правительство. Правительство получаетъ отъ суверена предписанія, которыя оно передаетъ народу и чтобы государство оставалось въ надлежащемъ равновѣсіи, необходимо, чтобы, при равенствѣ остальныхъ условій, существовало равенство между властью правительства, взятаго самого по себѣ, и властью гражданъ, которые являются суверенами съ одной стороны и подданными—съ другой". Приведенныя разсужденія Руссо, изъ которыхъ г. Ковалевскій цитируетъ лишь послѣднія фразы, передѣлываемыя имъ, кромѣ того, по своему, не только не говорятъ о равновѣсіи между властями законодательной и исполнительной, а, наоборотъ, самыми рѣзкими чертами подчеркиваютъ подчиненность послѣдней—первой. Въ приведенномъ мѣстѣ Руссо вовсе не говоритъ о равновѣсіи между властями законодательной и исполнительной, а о томъ равновѣсіи въ государствѣ, которое достигается надлежащими отношеніями между правительствомъ и народомъ, какъ сувереномъ, съ одной стороны, и правительствомъ и народомъ, какъ совокупностью гражданъ—съ другой.

Эти отношенія Руссо сравниваетъ съ отношеніями членовъ непрерывной пропорціи, средняя пропорціональная ко-

торыхъ есть правительство. Уже одно это сравненіе должно было показать г. Ковалевскому, что Руссо здѣсь не говоритъ о равенствѣ между властью законодательной и правительственной, ибо ему, нужно надѣяться, не безызвѣстно, что средняя пропорціональная въ непрерывной пропорціи не можетъ быть равна крайнимъ членамъ этой пропорціи.

Г. Ковалевскій приводитъ далѣе изъ той же первой главы третьей книги „Общественнаго договора“ строки, непосредственно слѣдующія за тѣми, которыя мы только что цитировали. Вотъ эти строки (въ нашемъ переводѣ). „Тѣмъ болѣе нельзя измѣнять ни одной изъ трехъ величинъ, не нарушая этимъ немедленно самой пропорціи. Если суверенъ захочетъ управлять или если должностныя лица (magistrats) захотятъ издавать законы, или если подданные откажутся повиноваться, то безпорядокъ смѣняетъ порядокъ, сила и воля перестаютъ дѣйствовать согласно, и разложившееся государство впадетъ или въ деспотизмъ или въ анархію“ [1]). Мы совершенно недоумѣваемъ, къ чему г. Ковалевскому понадобилась эта цитата; въ ней говорится о распредѣленіи государственныхъ функцій въ точномъ согласіи съ основными принципами Руссо и она никакихъ даже отдаленныхъ намековъ на равновѣсіе властей въ смыслѣ Монтескье въ себѣ не включаетъ.

Слѣдующая цитата, приводимая г. Ковалевскимъ, взята изъ: „Considérations sur le Gouvernement de Pologne“. Она гласитъ: „Существенный недостатокъ польской конституціи (un vice dans la constitution polonaise) заключается въ томъ, что въ ней законодательство недостаточно различается отъ администраціи, и что сеймъ, отправляющій законодательную власть примѣшиваетъ къ ней и части управленія, совершая безразлично какъ акты суверенитета, такъ и правительственные акты, а подчасъ и акты смѣшанные, такъ что члены сейма выступаютъ

---

[1]) De plus, on ne saurait altérer aucun des trois termes sans rompre à l'instant la proportion. Si le souverain veut gouverner, ou si le magistrat veut donner des lois, ou si les sujets refusent d'obéir, le désordre succède à la règle, la force et la volonté n'agissent plus de concert, et l'Etat dissous tombe ainsi dans le despotisme où dans l'anarchie.

въ одно и то же время и правителями и законодателями“ [1]). Здѣсь Руссо повторяетъ свой взглядъ на необходимость выдѣленія правительственныхъ актовъ изъ сферы непосредственной дѣятельности суверена законодателя, такъ опредѣленно высказанный и такъ хорошо мотивированный имъ въ „Общественномъ договорѣ“ и имѣющій такъ мало общаго съ воззрѣніемъ Монтескье на власть законодательную и власть правительственную, какъ на двѣ равносильныя, взаимно сдерживающія другъ друга, власти. И какъ въ Contrat Social такъ и въ Considérations sur le gouvernement de Pologne Руссо настаиваетъ на подчиненіи правительственныхъ органовъ законодателю суверену. Это вытекаетъ, между прочимъ, изъ слѣдующаго приводимаго г. Ковалевскимъ мѣста: „Для того, чтобы администрація была сильной, хорошей и вѣрно шла къ своей цѣли, вся правительственная власть должна быть сосредоточена въ однѣхъ и тѣхъ же рукахъ; но недостаточно, чтобы эти руки мѣнялись, необходимо также, если это только возможно, чтобы онѣ дѣйствовали не иначе, какъ подъ глазами законодателя и чтобы именно онъ ими руководилъ. Въ этомъ заключается настоящее средство (le vrai secret) для предупрежденія того, чтобы они не захватили непринадлежащей имъ власти“ [2]). Эти слова Руссо не только не под-

---

[1]) C'est un vice dans la constitution polonaise, que la législation et l'administration n'y soient pas assez distinguées et que la diête exerçant le pouvois legislatif y mêle des parties d'administration, fasse indifférement des actes de souveraineté et de gouvernement, souvent même des actes mixtes, par lesquels ses membres sont magistrats et legislateurs tout à la fois. Г. Ковалевскій переводитъ: „Существеннымъ недостаткомъ разбираемой имъ польской конституціи то, что въ ней исполненіе не въ достаточной степени отдѣлено отъ законодательства и что сеймъ, органъ законодательной власти и въ то же время осуществляетъ нѣкоторыя административныя функціи“.

[2]) Pour que l'administration soit forte, bonne etmarche bien à son but, toute la puissance executive doit être dans les mèmes mains, mais il ne suffit pas que ces mains changent, il faut qu'elles n'agissent, que sons les yeux du legislateur et que ce soit lui qui les guide. Voila le vrai secret pour qu'elles n'usurpent pas son autorité“. Г. Ковалевскій переводитъ эти слова такъ: „Имѣть хорошую администрацію, сильную, достигающую своей цѣли, можно только подъ условіемъ соединенія всей исполнительной власти въ однѣхъ рукахъ. Необходимо также, чтобы эти руки дѣйствовали на глазахъ у законодателя и направляемы были имъ самимъ. Только подъ этимъ условіемъ можно воспрепятствовать захвату

тверждаютъ мнѣнія г. Ковалевскаго, будто Руссо говоритъ о равновѣсіи властей въ томъ же самомъ смыслѣ, въ какомъ его понималъ Монтескье, а напротивъ могутъ служить лучшимъ опроверженіемъ этого мнѣнія, ибо этими словами Руссо, требуя частую смѣну правителей и постоянный надзоръ за ними законодателя, очень ярко подчеркиваетъ подчиненность правительственной власти законодательной, подчиненность, исключающую всякую возможность равновѣсія между ними.

„Руссо, продолжаетъ г. Ковалевскій, такъ далекъ отъ мысли отрицать пользу раздѣленія и равновѣсія властей, что, говоря о наслѣдственной монархіи, онъ, подобно Монтескье, проводитъ тотъ взглядъ, что въ ней „равновѣсіе властей возможно лишь при существованіи наслѣдственной пэріи въ родѣ той, какая имѣется въ Англіи“. Слова, которыя приводятся г. Ковалевскимъ въ ковычкахъ, и которыя выдаются имъ за подлинныя слова Руссо, никогда и нигдѣ авторомъ „Общественнаго Договора“ не высказывались; они всецѣло принадлежатъ самому г. Ковалевскому, который, приписывая ихъ Руссо, очевидно, разсчитываетъ на то, что тѣ, которые читаютъ его книги, не заглядываютъ въ подлинныя сочиненія политическихъ писателей. Въ VIII главѣ, „Considérations sur le gouvernement de Pologne“, на которую ссылается г. Ковалевскій, Руссо говоритъ и о „равновѣсіи“ и о „пэріи“, но только въ смыслѣ, прямо противоположномъ тѣмъ воззрѣніямъ, которыя приписываетъ ему его почтенный истолкователь [1]). Въ концѣ этой главы Руссо высказываетъ мнѣніе, что если въ Польшѣ королевская власть была бы наслѣдственной, то

непринадлежащей имъ власти“. Характерно для научныхъ пріемовъ г. Ковалевскаго то, что онъ пропускаетъ тѣ именно слова Руссо, которыя имѣютъ существенное значеніе для опредѣленія природы правительственной власти и которыми Руссо требуетъ, чтобы правители какъ можно чаще мѣнялись.

[1]) Mais pour maintenir l'égalité, principe de la constitution, rien n'y doit être héréditaire, que la noblesse. Si la couronne était héréditaire il faudrait, pour conserver l'équilibre, que la pairie ou l'ordre sénatorial le fut aussi comme en Angleterre. Alors l'ordre equestre abaisé perdrait son pouvoir, la chambre des nonces n'ayant pas comme celle des communes celui d'ouvrir et fermer tous les ans le trésor public et la constitution polonaise serait renversée de fond en comble.

нужно бы было для сохраненія равновѣсія, чтобы „пэрія“ или „сенаторы“ были бы также наслѣдственны, какъ въ Англіи. Но тогда сеймъ утратилъ бы свою власть и „польская конституція была бы ниспровергнута“.

„Въ послѣднемъ изъ своихъ политическихъ трактатовъ въ „Письмахъ съ горы“, продолжаетъ г. Ковалевскій, Руссо остается вѣрнымъ всѣмъ тѣмъ мыслямъ, выраженіе которыхъ мы находимъ въ его „Общественномъ Договорѣ“, *въ томъ числѣ теоріи раздѣленія властей*“. Затѣмъ г. Ковалевскій приводитъ мѣста изъ Lettres écrites de la Montagne, въ которыхъ, однако, нѣтъ ни малѣйшихъ намековъ на равновѣсіе властей въ смыслѣ Монтескье [1]). Приводя ихъ въ при-

---

[1]) Мы приведемъ ихъ здѣсь въ подлинныхъ словахъ Руссо, такъ какъ переводъ г. Ковалевскаго опять крайне неточенъ: La loi ne peut par sa nature avoir un objet particulier et individuel: mais l'application de la loi tombe sur un objet particulier et individuel: mais l'application de la loi tombe sur des objets particuliers et individuels. Le pouvoir legislatif q u i e s t l e s o u v e r a i n, a donc besoin d'un autre pouvoir qui execute, c'est à dire qui reduise la loi en actes particuliers. Ce second pouvoir doit étre établi de manière qu'il execute toujours la loi, et qu'il n'execute jamais que la loi. Ici vient l'institution du gouvernement. Вольный переводъ г. Ковалевскаго этого мѣста гласитъ: „Законъ по самой природѣ своей не можетъ имѣть въ виду искючительно частнаго случая, иное дѣло—исполненіе. Законодательная власть нуждается поэтому въ посторонней помощи (?!), которая бы примѣняла ея постановленія къ частнымъ случаямъ. Эта вторая власть должна быть установлена такимъ образомъ, чтобы ею приводимъ былъ въ дѣйствіе только законъ и ничего кромѣ закона“. Подчеркнутыя нами слова, которыми Руссо утверждаетъ, что законодательная власть—власть суверенная, т. е. безусловно господствующая, которой подчинены всѣ остальныя власти въ государствѣ, г. Ковалевскій благоразумно пропускаетъ, ибо такое утвержденіе слишкомъ ярко противорѣчитъ приписываемому имъ Руссо взгляду о равновѣсіи между законодательной властью и властью исполнительной. Г. Ковалевскій приводитъ далѣе нѣсколько строкъ изъ слѣдующаго мѣста „Писемъ съ горы“: Dés le premier je vois votre gouvernement composé de cinq ordres subordonnés, mais indépendans, c'est à dire existants nécessairement, dont aucun ne peut donner atteinte aux droits et attributs d'un autre, et dans ces cinq ordres je vois compris le Conseil General. Dés là je vois dans chacun des cinq une portion particulière du gouvernement, mais je n'y vois point, la puissance constitutive, qui les établit, qui les lie et de laquelle ils dépendent tous: je n'y vois point le souverain. Or dans tout état politique il faut une puissance suprême, un centre où tout se rapporte, un principe d'où tout dérive uu souverain qui puisse tout. Въ переводѣ г. Ковалевскаго это мѣсто редактировано такъ: „Въ каждомъ государствѣ необходима верховная власть, центръ, къ которому бы все направлялось, источникъ, ихъ котораго бы все вытекало—это

мѣчаніяхъ, мы не будемъ утомлять читателя разборомъ ихъ въ текстѣ и ограничимся здѣсь лишь послѣдней цитатой, въ которой встрѣчается слово „равновѣсіе“ и которой поэтому г. Ковалевскій придаетъ, очевидно, большое значеніе. Мы приводимъ ее въ нашемъ переводѣ и въ связи съ тѣми разсужденіями Руссо, съ которыми она стоитъ въ тѣсной связи и которыя только и могутъ раскрыть ея истинный смыслъ. „Въ такомъ государствѣ, какъ Ваше, говоритъ Руссо, объясняя своимъ соотечественникамъ преимущества государственнаго строя Женевы, въ которомъ суверенитетъ покоится въ рукахъ народа, законодатель всегда налицо, хотя онъ не постоянно проявляетъ свою дѣятельность (quoiqu'il ne se montre pas tonjours). Онъ собранъ и автотично возвышетъ свой го-

---

власть и есть законодательная“. Г. Ковалевскій опускаетъ всѣ тѣ утвержденія, которыя не вяжутся съ равновѣсіемъ властей; онъ оставляетъ въ сторонѣ слова Руссо, которыми послѣдній подчеркиваетъ верховенство законодателя суверена являющагося учредительной властью, соединяющей всѣ существующія въ государствѣ власти и связывающей и держащей ихъ всѣ въ своей зависимости и обладающей властью абсолютной и неограниченной (un souverain qui puissent tout). Всѣ эти характерныя утвержденія русскому читателю не сообщаются, ибо они звучали бы слишкомъ рѣзкимъ диссонансомъ въ той теоріи уравновѣшанной демократической монархіи, провозвѣстникомъ которой г. Ковалевскій хочетъ во что бы то ни стало выставить автора „Общественнаго Договора“. Затѣмъ г. Ковалевскій переводитъ по своему слѣдующія мѣста изъ тѣмъ же „Писемъ съ горы“: Le pouvoir legislatif consiste en deux choses inséparables: fàire les lois, et les maintenir; c'est à dire avoir inspection sur le pouvoir executif. Il n'y a point d'état au monde où le souverain n'ait cette inspection. Sans cela toute liaison manquant entre ces deux pouvoirs, le dernier ne dépendrait de l'autre; l'execution n'aurait aucun rapport necessaire aux lois; la loi ne serait qu'un mot et se mot ne signiferait rien... Par les principes établis dans le contrat social, on voit que, malgré l'opinion commune, les alliances d'état à état, les déclarations de guerre et les traités de paix ne sonl pas des actes de souveraineté, mais de gouvernement, et ce sentiment est conforme à l'usage des nations qui ont le mieux compris les vrais principes du droit politique. L'exercice extérieur de la piussance ne convient point au peuple; les grandes maximes d'état ne sont pas à sa portée, il doit s'en rapporter là-dessus à ses chefs, qui, toujours plus éclairés que lui sur ce point, n'ont guére interêt à faire au dehors des traités des avantageux à la patrie, l'odre veut qu'il leur laisse tout l'éclat extérieur, et qu'il s'attache uniquement au solide. Мы совершенно недоумѣваемъ, къ чему г. Ковалевскій приводитъ эти цитаты изъ сочиненія Руссо, ничего въ пользу его тезиса не говорящія, а, напротивъ, очень ясно очерчивающія компетенцію правительственныхъ органовъ и подчиненность правительственныхъ актовъ законамъ.

лось только въ Большомъ Совѣтѣ; но внѣ Большого Совѣта онъ не упраздненъ; его члены въ разбродѣ, но они не мертвы; они не могутъ говорить о законахъ, но могутъ стоять на стражѣ точнаго ихъ исполненія (il peuvent toujours veiller sur l'adminisration des lois); это ихъ право, мало того, это ихъ обязанность, тѣсно связанная съ ихъ личностью и которая никогда не можетъ быть у нихъ отнята. Отсюда возникаетъ право представленія. Такимъ образомъ, представленіе одного гражданина или нѣсколькихъ есть не что иное, какъ выраженіе ихъ мнѣнія по предмету, входящему въ область ихъ компетенціи. Въ этомъ и заключается ясный и несомнѣнный смыслъ (le sens claire et nécessaire) пятой статьи Эдикта 1707, касающейся права представленій". „Благодаря этой статьѣ, говоритъ Руссо въ томъ же восьмомъ „письмѣ съ горы", Ваша конституція, въ другихъ отношеніяхъ страдающая многими существенными недостатками, является лучшей изо всѣхъ когда либо существовавшихъ, ибо какой государственный строй лучше того, всѣ части котораго находятся въ полномъ равновѣсіи, въ которомъ частныя лица не могутъ нарушать законы, потому что они подчинены судьямъ, и въ которомъ эти судьи въ свою очередь не могутъ нарушать ихъ, потому что они стоятъ подъ надзоромъ народа". Очевидно, что Руссо здѣсь вовсе не говоритъ о равновѣсіи властей, въ смыслѣ Монтескье, которое достигается равномѣрнымъ распредѣленіемъ верховныхъ полномочій между носителемъ исполнительной власти и двумя законодательными палатами, а о той уравновѣшенности въ государственномъ строѣ, которая достигается одинаковымъ подчиненіемъ законамъ какъ правителей, такъ и управляемыхъ и которая въ Женевѣ обезпечивается тѣмъ, что въ ней каждое нарушеніе закона со стороны подданныхъ карается судомъ, примѣняющимъ только законы, а такое же нарушеніе закона со стороны правителей влечетъ за собою привлеченіе ихъ къ отвѣтственности народомъ, на основаніи 5 статьи Эдикта 1707 г.

Приводимыя г. Ковалевскимъ цитаты, такимъ образомъ, или вовсе въ сочиненіяхъ Руссо не встрѣчаются, или же

невѣрно имъ переданы, или же имѣютъ смыслъ, прямо противоположный тому, который пытается вложить въ нихъ почтенный авторъ.

Но еще характернѣе для научныхъ пріемовъ г. Ковалевскаго то заключеніе, которымъ онъ заканчиваетъ свой разборъ приведенныхъ нами цитатъ. Вотъ это заключеніе: „Сдѣланныя выписки, какъ намъ кажется, вполнѣ устанавливаютъ тотъ фактъ, что между ученьемъ Монтескье о необходимыхъ условіяхъ политической свободы и воззрѣніями Руссо и Мабли нѣтъ принципіальнаго различія [1]), но это не значитъ, чтобы взгляды этихъ трехъ писателей на данный вопросъ были вполнѣ тождественны. Отправляясь *отъ теоріи Монтескье, Руссо и Мабли придали ей большую логическую строгость* и сдѣлали изъ нея тѣ крайніе выводы, на которые едва ли бы рѣшился самъ Монтескье. Если политическая свобода, разсуждали они, требуетъ строгого обособленія и исполнительной власти отъ законодательной, то спрашивается, какое основаніе давать королю право созывать и распускать палаты или отказывать въ утвержденіи изданныхъ ими законовъ“. Г. Ковалевскій утверждаетъ, такимъ образомъ, что Руссо, отрицая за правительственной властью право останавливать рѣшенія законодательной власти, придалъ этимъ ученію Монтескье большую логическую строгость. Между тѣмъ Монтескье видѣлъ, какъ извѣстно, въ этомъ правѣ главное

---

[1]) Что не мѣшаетъ г. Ковалевскому въ другомъ мѣстѣ утверждать, что такое принципіальное различіе существуетъ. На стр. 437 мы читаемъ: „Но если отъ этихъ чисто философскихъ разсужденій мы перейдемъ къ основнымъ задачамъ государственнаго устройства, намъ на каждомъ шагу придется отмѣтить полное несоотвѣтствіе между взглядами двухъ писателей (т. е. Монтескье и Руссо)... Монтескье допускаетъ раздѣленіе суверенитета, Руссо высказывается противъ него. Монтескье считаетъ правительство однимъ изъ органовъ самодержавія, Руссо низводитъ его до роли простого уполномоченнаго, дѣйствующаго въ чужомъ интересѣ. Монтескье комбинируетъ съ раздѣломъ суверенитета обособленіе законодательной, и исполнительной, и судебной власти и подаетъ голосъ въ пользу ихъ взаимнаго ограниченія и равновѣсія, Руссо объявляетъ самодержавіе не только недѣлимымъ, но и не отчуждаемымъ, почему исполнительная власть сановниковъ подчинена законодательной власти народа, который даетъ ей жизнь въ формѣ учредительнаго закона и опредѣляетъ своимъ выборомъ ея личный составъ“.

условіе равновѣсія властей и категорически утверждалъ, что если исполнительная власть будетъ лишена его, то законодательная власть силою вещей захватитъ въ свои руки всю полноту власти, воцарится крайній деспотизмъ и политическая свобода исчезнетъ безслѣдно. Господинъ же Ковалевскій также категорически заявляетъ, что Руссо, отрицая это право за правительственной властью, т. е. главное условіе равновѣсія властей, придалъ ученію Монтескье о равновѣсіи властей лишь большую логическую строгость..

Если такого рода выводы обнаруживаютъ логическую строгость, то мы смѣло утверждаемъ, что г. Ковалевскій съ необычайной „логической строгостью“ примирилъ ученье Монтескье о равновѣсіи властей съ ученіемъ Руссо о подчиненіи правительственной власти суверенной власти законодателя.

2. Воззрѣніе г. Ковалевскаго на отношеніе „Общественнаго договора“ Руссо къ его Institutions politiques.

Г. Ковалевскій не только оригинально толкуетъ воззрѣнія Руссо на различныя функціи государственной власти, но и очень своеобразно объясняетъ отношеніе его „Contrat Social“ къ задуманному имъ въ Женевѣ политическому трактату „Institutions politiques“. Давая эти объясненія, онъ рѣзко уклоняется отъ взгляда, установленнаго новѣйшими издателями неопубликованныхъ сочиненій Руссо, хранящихся среди другихъ бумагъ и документовъ автора „Общественнаго договора“ въ библіотекахъ Женевы и Невшателя.

Г. Ковалевскій, очевидно, этихъ бумагъ и документовъ не видалъ и не изучалъ. Это, однако, не мѣшаетъ ему очень рѣзко и опредѣленно высказывать взгляды, противорѣчащіе выводамъ тѣхъ изслѣдователей, которые на основаніи своихъ работъ въ архивахъ и библіотекахъ Женевы и Невшателя установили опредѣленные взгляды на соотношеніе главныхъ политическихъ трактатовъ Руссо.

Мы напомнимъ читателю этотъ взглядъ, прежде чѣмъ перейти къ разбору оригинальныхъ мнѣній г. Ковалевскаго.

„Общественный договоръ“, сказали мы [1]), не есть отрывокъ „Institutions politiques“, какъ хочетъ увѣрить насъ Руссо, а самостоятельное сочиненіе, которое было на половину окончено, прежде чѣмъ опредѣлился планъ его политическаго трактата, задуманнаго въ Женевѣ въ 1754 году. Этотъ трактатъ не сохранился въ бумагахъ Руссо и напечатанные Штрекэйзенъ Мульту „Fragements des Institutions Politiques“, не суть отрывки изъ него, а частью черновые наброски, фрагменты писемъ и отдѣльныя мысли, написанныя въ различное время и по различнымъ поводамъ, частью уцѣлѣвшіе обломки начатыхъ работъ. Руссо задумываетъ въ Парижѣ цѣлый рядъ литературныхъ работъ, стоящихъ въ связи съ тѣми вопросами, которые онъ затрогиваетъ въ первыхъ двухъ диссертаціяхъ. Къ этимъ проектамъ принадлежитъ и Общественный договоръ (первоначальный текстъ котораго былъ написанъ не позднѣе осени 1854 г.).

Во время своего пребыванія въ Женевѣ въ 1754 г. у Руссо созрѣваетъ планъ обширнаго политическаго трактата, который онъ хотѣлъ озаглавить „Institutions politiques“, въ которомъ онъ намѣревался развить всего цѣльнѣе всю систему своихъ нравственныхъ и политическихъ принциповъ. Этотъ планъ заслоняетъ собою всѣ его прежніе литературные проекты, не исключая и „Общественнаго договора“.

Внѣшнія обстоятельства, пережитыя Руссо по возвращеніи изъ Женевы и новые литературные замыслы, созрѣвшіе въ Эрмитажѣ и въ Монморанси (новая Элоиза и въ особенности Эмиль), заставляютъ его отказаться отъ „Institutions politiques“. Не желая, однако, оставить подъ спудомъ свою политическую доктрину, онъ рѣшается извлечь изъ своихъ старыхъ бумагъ заброшенную когда то первоначальную редакцію „Общественнаго договора“. Онъ перерабатываетъ ее и издаетъ въ 1762 г.

Эти выводы, къ которымъ мы пришли въ нашихъ „Этюдахъ о Руссо“ [2]) нашли себѣ подтвержденіе въ трудахъ

---

[1]) Этюды о Руссо т. II, стр. 47.

[2]) Этюды о Ж. Руссо т. II. Связь политической доктрины Руссо съ государственнымъ бытомъ Женевы стр. 47—48.

Дрейфуса Бризакъ, имѣвшаго подъ руками документы, которые мы изучали въ библіотекахъ Женевы и Невшателя и переиздавшаго въ 1896 г. первоначальный текстъ „Общественнаго договора“ [1]) впервые нами изданный въ 1887 г. [2]). Дрейфусъ Бризакъ видитъ въ „Общественномъ договорѣ“ не фрагментъ „Institutions politiques“, а законченное сочиненіе, представляющее собою систематическое цѣлое (un tout complet et bienordonné [3]) и признаетъ совершенно произвольнымъ утвержденіе Штрекэйзенъ Мульту, что изданные имъ отрывки представляютъ собою уцѣлѣвшіе фрагменты „Institutions politiques“ [4]).

Иного мнѣнія держится г. Ковалевскій. Онъ увѣряетъ, что изданный нами первоначальный текстъ „Общественнаго договора“ представляетъ собою сохранившійся отрывокъ „Institutions politiques“, другія части котораго сохранились въ фрагментахъ, напечатанныхъ Штрекэйзенъ Мульту. „Многіе, говоритъ г. Ковалевскій, совершенно напрасно подвергли сомнѣнію, что „Общественный договоръ“ не болѣе какъ извлеченіе изъ ранѣе написаннаго, но не законченнаго труда. А между тѣмъ въ Женевѣ уцѣлѣли отрывки изъ одного сочиненія (т. е. напечатанный нами въ 1887 г. первоначальный текстъ общественнаго договора) и простого сопоставленія ихъ съ тѣмъ, что обнародовано было Руссо по вопросамъ политики

---

[1]) Du Contrat Social par Edmond Dreyfus Brysac. Paris. 1896.

[2]) Этюды о Руссо т. II. Приложеніе I, стр. 1—4.

[3]) Dreyfus Brysac. Introduction II.

[4]) Quant aux morceaux que M. Streckeisen a cru devoir groupper comme faisant partie des „Institutions politiques“ rien ne prouve qu'ils eussent plutôt cette destination que d'autre fragments, conservés à la bibliothèque de Neuchatel et publiés dans le même volume sous d'autre rubrique. Les uns et les autres pourrannt aussi bien se rattacher à la Morale sensitive dont les Confessions ont esquissé e plan... (Introduction стр. V: Ce manuscrit (de 265 millimètres sur 190) relié en maroquin rougs avec dorure au petit fer et dentelle intérceure, porte sur le plat le titre: Contrat Social. Il renferme 72 feuillets qui, a juger par la beauté de l'écriture et la rareté des corrections, ne peut être qu'une mise aut ner. Le texte renferme les deux premiers livres du Contrat Social et les premières lignes du troisième. Mais ce n'est pas la reproduction exacte. C'est une ebauehe qui au premier abord paraît très différente du texte définitif. Mais une etude approfondie de ce document nous montre, que ces différences se réduisent en somme à peu de chose (Dreyfuss Brisac. Introduction p. IX, X.

достаточно, чтобы признать эту весьма несовершенную (?!) [1]) рукопись первоисточникомъ всѣхъ его позднѣйшихъ разсужденій о природѣ общества, народнаго суверенитета, закона и правительства .... Сочиненіе это (т. е. Institutions politiques), продолжаетъ г. Ковалевскій, согласно утвержденію его существовало въ эпоху редактированія имъ какъ Эмиля, такъ и Общественнаго договора и подвергнуто было уничтоженію, какъ мы видѣли не полному, только впослѣдствіи, изъ него перешли въ Эмиля общій планъ политическаго образованія. Общественный договоръ по всей вѣроятности цѣликомъ заимствованъ изъ этой неизданной рукописи, да и не онъ одинъ, а почти вся статья (?!) [2]), энциклопедіи, посвященная политической экономіи, что позволяетъ отнести время редактированія трактата объ учрежденіяхъ къ періоду сотрудничества Руссо съ Даламберомъ и Дидеро". Далѣе г. Ковалевскій утверждаетъ, что какъ фрагменты, напечатанные Штрекэйзенъ Мульту [3]), такъ и отрывокъ изданный въ 1896 г. Дрейфусъ Бризакомъ [4]), представляютъ собою наравнѣ съ изданной нами женевской рукописью сохранившіеся обломки „Institutions politiques".

Всѣ эти утвержденія г. Ковалевскій высказываетъ совершенно голословно, не дѣлая даже попытки обосновать ихъ какими бы то ни было доводами.

Всякому, сколько нибудь знакомому съ тѣми отрывками, которые г. Ковалевскій выдаетъ за фрагменты Institutions politiques, и изучившему ихъ въ подлинныхъ рукописяхъ не

---

[1]) Мы, которые издали эту „весьма несовершенную рукопись" можемъ увѣрить г. Ковалевскаго, что она представляетъ собою начисто четкимъ и красивымъ почеркомъ Руссо написанный первоначальный текстъ первыхъ двухъ книгъ Общественнаго Договора. Въ подтвержденіе нашихъ словъ можемъ привести другого свидѣтеля, который также имѣлъ подъ руками этотъ манускриптъ и также описываетъ эту „весьма несовершенную рукопись".

[2]) Это утвержденіе г. Ковалевскаго можетъ также служить однимъ изъ образчиковъ „точности" тѣхъ данныхъ, которыя г. Ковалевскій сообщаетъ своимъ читателямъ: изъ первоначальнаго текста общественнаго договора заимствована не „почти вся статья энциклопедіи, посвященная экономіи", а всего лишь десятая часть.

[3]) Стр. 417, 418, 419.

[4]) Dreyfuss VI.

трудно опровергнуть утвержденія почтеннаго автора и показать, что эти фрагменты никакого отношенія къ утраченному трактату Руссо не имѣютъ.

1) Во первыхъ, невѣрно, будто изданная нами рукопись (первоначальный текстъ Общественнаго договора) есть часть Institutions politiques. Эта рукопись не носитъ никакихъ признаковъ отрывка, принадлежащаго къ бо́льшему цѣлому. Она, внѣ сомнѣнія, представляетъ собою первоначальный текстъ „Общественнаго договора“ и какъ таковой является самостоятельнымъ трактатомъ, имѣющимъ свое заглавіе, начинающимся съ первой главы первой книги и снабженнымъ введеніемъ, которое опредѣляетъ его задачу и программу, не какъ части бо́льшого цѣлаго, а какъ самостоятельнаго сочиненія. Этотъ первоначальный текстъ „Общественнаго договора“ не можетъ быть отрывкомъ Institutions politiques и потому, что былъ написанъ, какъ это не отрицаетъ и г. Ковалевскій, до пребыванія Руссо въ Женевѣ въ 1854 г., а только во время этого пребыванія въ своемъ родномъ городѣ Руссо, какъ онъ намъ объ томъ разсказываетъ въ Confessions, началъ „переваривать“ планъ своихъ Institutions politiques [1]). Очевидно, что сочиненіе, написанное до 1854 г., не можетъ быть частью трактата, планъ котораго Руссо только еще обдумывалъ въ этомъ году.

2) Во вторыхъ, невѣрно, будто рукопись, впервые напечатанная Дрейфусъ Бризакомъ, подъ заглавіемъ: Que l'état de guerre nait de l'état Social, есть часть „Institutions politiques“. Этотъ отрывокъ, содержащій зачатки мыслей, подробно развитыхъ въ Dissertation sur l'inegalité, былъ, по справедливому замѣчанію издателя [2]), написанъ до 1852 г., т. е. задолго до того времени, когда Руссо началъ разрабатывать планъ своихъ «Institutions politiques».

---

[1]) Au milieu de ces dissipations je ne perdit ni le goût ni l'habitude de mes promenades solitaires et s'en faisant souvent d'assez grandes sur les bords du lac, durant laquelle ma tête, accoutumé au travail, ne demeurait pas oisive. Je digérais le plan déjà formé de mes Institutions politiques, dont j'aurai bientôt à parler (Confessions P. II L. VIII, стр. 206).

[2]) Dreyfuss VI.

3) Въ третьихъ, невѣрно, будто фрагменты, изданные Штрекэйзенъ Мульту—отрывки Institutions politiques. Мы подвергли всѣ эти фрагменты самому подробному просмотру въ Невшательской библіотекѣ, гдѣ они хранятся среди другихъ бумагъ Руссо и подробно описали ихъ во второмъ томѣ нашихъ Этюдовъ о Руссо. Изученіе подлиннаго рукописнаго матеріала, изъ котораго черпалъ Штрекэйзенъ Мульту привело насъ къ слѣдующимъ выводамъ, въ свое время и въ своемъ мѣстѣ подробно мотивированнымъ.

Отрывки, напечатанные Штрекэйзенъ Мульту подъ общимъ заглавіемъ „Fragments des Institutions politiques“ и сгруппированные имъ по отдѣламъ, изъ которыхъ каждый имѣетъ свое особое заглавіе, даютъ читателю совершенно невѣрное представленіе о томъ матеріалѣ, который имѣлъ подъ руками Штрекэйзенъ Мульту. Этотъ матеріалъ не образуетъ собою такого связнаго цѣлаго, какое преподноситъ читателю издатель, а является безпорядочнымъ сборищемъ черновыхъ бумагъ, которое далеко не исчерпано тѣмъ, что напечатано Штрекэйзенъ Мульту и изъ котораго онъ извлекаетъ только то, что ему казалось способнымъ фигурировать въ качествѣ уцѣлѣвшихъ фрагментовъ „Institutions politiques“. Напечатанные Штракэйзэнъ Мульту отрывки—не обломки того обширнаго политическаго трактата, о которомъ Руссо говоритъ въ своей „Исповѣди“, а частью отрывочныя мысли и черновыя наброски, частью фрагменты трактатовъ, задуманныхъ независимо отъ „Instiutions politiques“. Эти фрагменты относятся къ первой эпохѣ литературной дѣятельности Руссо и написаны между первой и второй диссертаціей, т. е. въ эпоху, когда Руссо еще не составлялъ плана своихъ Institutions politiques [1]).

Г. Ковалевскій хочетъ увѣрить своихъ читателей, что не только сохранились фрагменты Institutions politiques, но что кромѣ того хранятся въ Невшательской библіотекѣ „даже наброски цѣлаго сочиненія, предметомъ котораго было бы выясненіе какъ условій, отъ которыхъ зависитъ величіе и

[1]) См. Этюды о Руссо т. II, стр. 43.

счастіе націй, такъ и природы законовъ, роли религіи и нравовъ, въ томъ числѣ представленій о чести, на (?) устойчивость государствъ, наконецъ того разлагающаго вліянія, какое могутъ оказать на нихъ роскошь, торговля и искусства. Сочиненіе должно было заключать въ себѣ отдѣльныя главы, посвященныя анализу тѣхъ злоупотребленій (abus), поводъ къ которымъ даетъ жизнь въ обществѣ и критику „Платоновской республики".

Можемъ увѣрить г. читателя, что такой рукописи въ Невшательской библіотекѣ нѣтъ, и что сочиненіе, содержаніе котораго такимъ серьезнымъ тономъ и съ такой увѣренной точностью передаетъ г. Ковалевскій представляетъ собою плодъ его измышленія. Канвой же для этого измышленія послужило почтенному автору рядъ заглавій, которыя находятся на оборотномъ листѣ рукописи, хранящейся, впрочемъ, не въ Невшательской библіотекѣ, а въ Женевѣ [1]) и которыя написаны Руссо въ разное время и разными чернилами.

Вотъ эти заглавія, подъ которыя можно подвести любое содержаніе:

Grandeur des nations.
Des lois.
De la religion.
Des F. . . . . .
Du commerce.
Des voyages.
Des aliments.
Abus de la société.
Culture des sciences.
Examen de la Republique de Platon.

Къ сказанному мы ничего прибавить не имѣемъ и можемъ только пожалѣть о тѣхъ довѣрчивыхъ читателяхъ, которые вводятся въ заблужденіе поспѣшными и смѣлыми выводами, подобными только что указаннымъ.

---

[1]) См. Этюды о Руссо т. II, стр. 32.

3. Воззрѣніе г. Ковалевскаго на связь политической доктрины Руссо съ государственнымъ бытомъ Женевы.

Г. Ковалевскій въ своихъ изслѣдованіяхъ о Руссо ставитъ себѣ также цѣлью—„дабы избѣжать догматизма изучить доктрину Женевскаго гражданина въ процессѣ ея историческаго образованія". „Только подъ этимъ условіемъ, прибавляетъ онъ, можно найти отвлеченіямъ Руссо связь съ жизнью и объяснить причину, по которой, отвѣчая практическому запросу, они нашли откликъ въ рядахъ передовой партіи не только въ его родинѣ—Женевѣ, но и въ революціонной Франціи".

Въ поискахъ за этой связью г. Ковалевскій долженъ былъ естественно натолкнуться на вопросъ объ отношеніи политической доктрины Руссо къ государственному быту Женевы. Касаясь этого вопроса, онъ прежде всего подвергаетъ анализу воззрѣнія Вюи, который, какъ извѣстно, думалъ найти источникъ политической теоріи Руссо въ льготной грамотѣ Адемара Фабра 1387 г.

Самую мысль о связи политической доктрины съ государственнымъ бытомъ Женевы, г. Ковалевскій приписываетъ этому писателю, какъ будто до него никто этого вопроса не затрогивалъ. Это очень досадная ошибка, изобличающая недостаточное знакомство г. Ковалевскаго съ литературой того вопроса, о которомъ онъ беретъся разсуждать. Если бы почтенный авторъ былъ знакомъ съ этой литературой, то онъ не могъ бы не знать, что уже первые критики Руссо пытались выяснить связь, которая существуетъ между политическимъ бытомъ Женевы и доктриной Общественнаго договора. Первый, указавшій на отношеніе Руссо къ политическимъ движеніямъ, волновавшимъ его отечество, былъ Троншенъ, который въ своихъ Lettres écrites de la campugne указываетъ на революціонную доктрину Микели, нѣкогда осужденнаго Женевскими властями, какъ на источникъ политической теоріи Руссо (стр. 136). Этого же вопроса касается авторъ „Dialogues entre un citoyen et un étranger", вышедшихъ въ 1765 г. и Верне въ своей брошюрѣ „Lettre d'un citoyen á un autre citoyen" 1768 г. и мн. др. Изъ

новѣйшихъ писателей, заинтересовавшихся вопросомъ о связи политической доктрины Руссо съ государственнымъ бытомъ Женевы, мы можемъ указать на Евгенія Риттера, Янсена, Коха. Если бы г. Ковалевскій познакомился съ работами этихъ ученыхъ, то узналъ бы, что теорія Жюля Вюи давно сдана въ архивъ, и не сталъ бы заниматься ея подробнымъ разборомъ. Этотъ разборъ тѣмъ менѣе плодотворенъ, что г. Ковалевскій, говоря о теоріи Вюи, высказываетъ на разныхъ страницахъ разныя о ней сужденія. На страницѣ 448—450 онъ, изложивъ эту теорію, говоритъ, что „не можетъ согласиться съ такимъ мнѣніемъ“, а на страницѣ 483 и 506 высказывается въ пользу этого мнѣнія, такъ что читатель остается въ полномъ недоумѣніи относительно окончательнаго сужденія г. Ковалевскаго о теоріи Жюля Вюи, которой онъ между тѣмъ посвящаетъ такъ много лишнихъ словъ.

Вообще воззрѣнія г. Ковалевскаго на связь политической доктрины Руссо съ государственнымъ бытомъ Женевы не отличаются ни ясностью, ни послѣдовательностью. На стр. 451 онъ утверждаетъ совершенно справедливо, что Руссо по своимъ политическимъ симпатіямъ стоялъ на сторонѣ умѣренной демократической партіи, а ниже онъ высказываетъ мнѣнія, что нѣкоторыя сужденія Руссо сближаютъ его воззрѣнія съ тѣми, какихъ придерживалась консервативная партія въ Женевѣ (?). На страницахъ 451 и 484 онъ полемизируетъ противъ тѣхъ, „которые пытаются возвести политическій идеалъ Руссо къ конституціи, данной Женевѣ Кальвиномъ“ и доказываетъ, что авторъ „Общественнаго договора“ не могъ, очевидно, довольствоваться той, едва сохранившей нѣкоторые корни въ народѣ, олигархіей тѣсныхъ городскихъ совѣтовъ, какая была установлена въ Женевѣ Кальвиномъ. А нѣсколькими страницами ниже (стр. 513) онъ утверждаетъ, что правительственный идеалъ Руссо приближается къ идеалу Кальвина, устроителя Женевской республики на аристократическомъ началѣ.

Эту сбивчивость въ воззрѣніяхъ г. Ковалевскаго мы можемъ объяснить только тѣмъ, что нашъ авторъ имѣетъ очень неясное представленіе о тѣхъ политическихъ движеніяхъ, ко-

торыя волновали соотечественниковъ Руссо. Только этимъ недостаточнымъ знакомствомъ можно объяснить и слѣдующее утвержденіе г. Ковалевскаго: „Не болѣе вѣскимъ кажется намъ мнѣніе, выраженное профессоромъ Алексѣевымъ (Этюды о Руссо часть вторая [1]). Онъ думаетъ, что Руссо имѣлъ въ виду обнародованіемъ своего Contrat Sociel занять въ Женевѣ среднее положеніе между олигархической партіей, требовавшей переноса правъ самодержавія въ руки синдика и тѣсныхъ совѣтовъ, и радикалами въ родѣ Делюка, стоявшими за возстановленіе верховныхъ правъ, общихъ собраній гражданъ, такъ называемыхъ Conseils généraux“ [2]). Не говоря уже о томъ, что мы ничего подобнаго никогда и нигдѣ не говорили, и что г. Ковалевскій, приписывая намъ это мнѣніе, лишь показываетъ, что онъ не умѣетъ читать тѣхъ авторовъ, которыхъ онъ критикуетъ, приведенныя слова характерны и въ томъ отношеніи, что они обнаруживаютъ незнакомство г. Ковалевскаго съ политическими идеями Женевцевъ XVIII вѣка. Безусловно невѣрно, будто „олигархическая партія требовала переноса правъ самодержавія въ руки синдика (?) и тѣсныхъ Совѣтовъ“. Эта партія учила напротивъ, что ни одинъ изъ органовъ государства не обладаетъ всей полнотой суверенитета и что различныя функціи верховной власти распредѣляются между различными корпораціями, и притомъ такъ, что каждая изъ нихъ отправляетъ лишь полномочія, свойственныя ей и приноровленныя къ ея положенію въ государствѣ; ни одна изъ этихъ корпорацій не владѣетъ суверенитетомъ и всѣ онѣ подчинены въ одинаковой степени основнымъ законамъ государства, которые образуютъ незыблемый порядокъ, недосягаемый для воли отдѣльныхъ органовъ государства; эти основные законы могутъ быть измѣнены лишь согласнымъ дѣйствіемъ всѣхъ частей государства; этими частями являются Малый Совѣтъ, Совѣтъ двухсотъ и граждане, собранные на

---

[1]) Г. Ковалевскій не указываетъ страницъ, на которыхъ онъ прочелъ изложеніе этого нашего „невѣскаго мнѣнія“. Не дѣлаетъ онъ это потому, что такихъ страницъ въ нашемъ трудѣ нѣтъ; приписываемое намъ г. Ковалевскимъ мнѣніе есть опять ничто иное, какъ плодъ его измышленія.

[2]) Стр. 450.

народномъ Совѣтѣ; ни одно измѣненіе въ конституціи не можетъ состояться иначе, какъ совокупнымъ и единодушнымъ дѣйствіемъ этихъ трехъ политическихъ факторовъ, которые въ отдѣльности суверенитетомъ не обладаютъ, но согласныя рѣшенія которыхъ являются актами суверенитета [1]).

Безусловно невѣрно далѣе, будто Делюкъ принадлежалъ къ радикальной партіи. Делюкъ, личный другъ и единомышленникъ Руссо, напротивъ, былъ однимъ изъ вліятельнѣйшихъ и наиболѣе предпріимчивыхъ представителей демократической партіи [2]). Эта же партія, совершенно согласно съ основными принципами Руссо, учила, что верховная власть, которая по самой природѣ своей едина, неограничена и неотчуждаема, принадлежитъ всецѣло народу; народъ можетъ поручить осуществленіе извѣстныхъ функцій подчиненнымъ органамъ, но это порученіе не есть отчужденіе суверенитета, который всегда во всей своей полнотѣ останется за народомъ; органы, которымъ народъ довѣрилъ правительственныя дѣла, не обладаютъ частью суверенитета, который по самой природѣ своей не дробимъ. Эти органы только слуги народа, который, поручивъ имъ извѣстныя функціи, можетъ во всякое время взять ихъ обратно [3]).

Невѣрно, наконецъ, будто Женевскіе радикалы стояли за „возстановленіе“ общихъ собраній гражданъ. Въ этомъ вовсе не заключается тотъ специфическій признакъ, которымъ доктрины Микели и Леніепса отличались отъ политической программы демократической партіи Делюка. Какъ радикалы, такъ и демократы признавали суверенитетъ за народомъ, собраннымъ въ народномъ собраніи и въ этомъ смыслѣ, какъ Делюкъ и Руссо, такъ и Микели и Леніепсъ „стояли за возстановленіе верховныхъ правъ общихъ собраній гражданъ“. Принципіальное различіе въ ихъ программахъ обусловливалось различіемъ воззрѣній на сферу непосредственной дѣятельности народнаго собранія. Микели училъ, [4]) что народъ

---

[1]) Этюды Руссо т. II, стр. 218 и 219.
[2]) Этюды о Руссо Т. II. стр. 256.
[3]) Тамъ же, стр. 219.
[4]) Тамъ же, стр. 236.

не только законодатель, но и судья и правитель. Народное Собраніе, по его плану, должно было быть судебной инстанціей, къ которой могъ бы аппелировать всякій гражданинъ, считающій себя несправедливо осужденнымъ приговоромъ Совѣтовъ. Всѣ важнѣйшія правительственныя дѣла должны обсуждаться въ Народномъ Собраніи. Оно же собираетъ всѣхъ безъ исключенія должностныхъ лицъ и требуетъ отъ нихъ ежегоднаго отчета въ ихъ дѣятельности.—Эти неумѣренныя требованія противорѣчили основнымъ законамъ республики, и не имѣли никакихъ точекъ опоры въ государственномъ бытѣ Женевы, въ которой съ давнихъ поръ судъ и управленіе покоились въ рукахъ синдиковъ и Совѣтовъ. Они и не соотвѣтствовали политической программѣ гражданъ. Послѣдніе никогда ничего подобнаго не требовали, а добивались лишь признанія за ними тѣхъ правъ, которыми они пользовались и прежде, но осуществленіе которыхъ фактически перешло въ руки Совѣтовъ.

Если бы г. Ковалевскій составилъ себѣ ясное представленіе о борьбѣ въ Женевѣ олигархической партіи (Шапоружа и Троншена) съ демократической партіей и о политическихъ притязаніяхъ особнякомъ стоявшей радикальной партіи, то онъ не могъ бы, характеризуя отношеніе Руссо къ политическимъ идеямъ своихъ соотечественниковъ, съ одной стороны говорить „что Руссо по своимъ политическимъ симпатіямъ стоялъ на сторонѣ той партіи, которая хотѣла оживить вліяніе народныхъ собраній или большого Совѣта (т. е. партіи Делюка [1]), а съ другой стороны утверждать, что его политическій правительственный идеалъ приближается къ идеалу Кальвина и что его воззрѣнія „сближаютъ его съ тѣми, какихъ придерживалась консервативная партія въ Женевѣ“ [2]) (т. е. олигархическая партія Троншена [3]).

Болѣе близкое знакомство съ политическими движеніями, волновавшими Женеву въ XVIII вѣкѣ и съ отношеніемъ къ

---

[1]) стр. 454.
[2]) стр. 513.
[3]) стр. 523.

нимъ автора „Общественнаго договора“, убѣдило бы его, что доктрина Руссо, относясь также отрицательно къ притязаніямъ олигархической партіи, какъ и къ ученію Женевскихъ радикаловъ, всего ближе стоитъ къ тенденціямъ умѣренной партіи гражданъ. „Къ этой партіи“ сказали мы въ свое время [1]) и повторяемъ это и теперь „Руссо принадлежалъ и по своему происхожденію и по своему воспитанію. Онъ съ раннихъ лѣтъ проникся исповѣдуемыми ею политическими идеями. Эти идеи были достояніемъ всѣхъ Женевцевъ, не примыкавшихъ къ аристократическому классу и не раздѣлявшихъ увлеченій радикальной партіи. Руссо усвоилъ ихъ себѣ еще въ молодости и глубже проникся ими съ тѣхъ поръ, какъ сталъ сознательнѣе относиться къ политической жизни своего отечества. Онѣ всего болѣе соотвѣтствовали тенденціямъ его проповѣди и онѣ то и послужили ему тѣми руководящими началами, которыя легли въ основаніе его политической доктрины“.

А. С. Алексѣевъ.

---

[1]) Этюды о Руссо Т. II. стр. 314, 315.

МНИМЫЕ АРХАИЗМЫ УГОЛОВНАГО ПРАВА РУССКОЙ ПРАВДЫ.

Принято думать, что Русская Правда выражаетъ въ себѣ то примитивное состояніе уголовнаго права, когда оно только еще зарождалось. Такой тенденціей проникнуты особенно взгляды В. И. Сергѣевича. Я имѣю въ виду показать, сколько возможно, что уголовное право Русской Правды принадлежитъ къ болѣе высокой стадіи цивилизаціи, чѣмъ обыкновенно утверждаютъ. Развивая свои мысли по этому вопросу, я въ то же время позволю себѣ подвергнуть посильной критикѣ противоположныя мнѣнія, господствующія въ историко-юридической литературѣ. Впрочемъ, въ мое намѣреніе не входитъ останавливаться на подробномъ пересмотрѣ всѣхъ изслѣдованій объ уголовномъ правѣ Русской Правды. Такая задача очень усложнила бы мой трудъ и увеличила бы объемъ статьи. Въ виду этого, я буду считаться главнымъ образомъ только съ работами проф. В. И. Сергѣевича и М. Ф. Владимірскаго-Буданова, какъ потому, что мнѣнія ихъ пользуются въ наукѣ большимъ и вполнѣ заслуженнымъ авторитетомъ, такъ и потому, что ихъ сочиненія и по времени изданія являются послѣднимъ словомъ науки: Обзоръ исторіи русскаго права изданъ въ 1900 г., а Лекціи и изслѣдованія по древней исторіи русскаго права—въ 1904 г. Добавлю еще, что, собираясь оспаривать взгляды, высказанные въ этихъ трудахъ, я руковожусь не полемическимъ задоромъ, но искреннимъ

стремленіемъ къ той самой истинѣ, которой служили и служатъ съ такой честью оба названные ученые.

Сословныя неравенства въ уголовномъ правѣ.

Мнѣніе, господствующее въ историко-юридической литературѣ, сводится къ двумъ основнымъ положеніямъ: 1) общество, современное Русской Правдѣ, отличалось простотой и однородностью своего состава, юридическихъ различій между отдѣльными группами его не было; 2) холопы были отдѣлены отъ свободного населенія рѣзкой разграничительной чертой. Мнѣ кажется, что оба положенія не находятъ для себя достаточныхъ основаній въ Русской Правдѣ. Остановлюсь сначала на первомъ.

В. И. Сергѣевичъ говоритъ: „до образованія единаго Московскаго государства все населеніе русскихъ княженій, съ точки зрѣнія права, представляло единообразную массу, разные слои которой отличались одинъ отъ другаго достоинствомъ, а не правами и обязанностями. Изъ этого первоначальнаго безразличія свободныхъ людей прежде всего начинаютъ выдѣляться люди, поступавшіе на службу князя. Къ концу 13 вѣка, когда сложилась редакція списковъ пространной Русской Правды, это различіе служилыхъ и неслужилыхъ людей настолько рѣзко обозначилось, что повліяло на установленіе высшаго штрафа за убійство первыхъ. Княжіе мужи начинаютъ, такимъ образомъ, усваивать нѣкоторыя черты привилегированнаго положенія по отношенію къ людямъ вообще“ [1]).

Въ такомъ же смыслѣ высказывается и проф. М. Ф. Владимірскій-Будановъ. Въ преступленіяхъ личныхъ древнѣйшая Правда не различаетъ общественнаго положенія лицъ потерпѣвшихъ (Ак. 1); 2-я правда ограждаетъ уже двойною вирою жизнь огнищанина, княжаго тіуна, княжаго конюха и подъѣзднаго (Ак. 18 и 21); 3-я правда обобщаетъ эти классы въ одинъ привелегированный подъ именемъ „княжихъ

[1]) Русскія юридич. древн., изд. 1890 г., т. 1-й, стр. 161—163.

мужей“ (Кар. 3). Такъ говорится въ Обзорѣ [1]). Въ Хрестоматіи тотъ же авторъ замѣчаетъ, что на основаніи 1-ой ст. Ак. сп. за убійство свободнаго человѣка безъ различія состояній взыскивалась одинаковая пеня; съ развитіемъ разнообразія въ общественныхъ классахъ развивалось и неравенство взысканій, которое и обнаруживается въ статьяхъ позднѣйшей редакціи Русской Правды [2]).

Чтобы судить объ изложенныхъ мнѣніяхъ, необходимо привести текстъ 1-ой статьи древнѣйшей Русской Правды, которую обыкновенно относятъ ко времени Ярослава Мудраго.

„Убьеть мужь мужа, то мстить брату брата, или сынови отца, любо отцю сына, или брату чаду, любо сестрину сынови; аще не будеть кто мѣстя, то 40 гривенъ за голову: аще будеть русинъ, любо гридинъ, любо купчина, любо ябетникъ, любо мечникъ, аще изгой будеть, любо словенинъ, то 40 гривенъ положити занъ“.

По моему мнѣнію, статья эта говоритъ далеко не въ пользу господствующихъ взглядовъ. Нельзя спорить противъ того, что первая половина ея, опредѣляющая кругъ лицъ, допускаемыхъ къ мести, имѣетъ общее значеніе и относится ко всему населенію. Поэтому она и редактирована въ общей формѣ: „убьеть мужъ мужа“. Не возражаю также, что въ такомъ же общемъ смыслѣ опредѣлена была сначала и 40-гривенная плата за голову въ случаѣ отсутствія мстителей. Но слѣдуетъ обратить вниманіе на то, что далѣе, очевидно, для того, чтобы не дать повода къ недоразумѣнію, составитель Русской Правды спѣшитъ поправиться: онъ оговаривается, что упомянутыя 40 гривенъ взыскиваются только тогда, если убиты такія-то лица. Эта оговорка косвенно наталкиваетъ на тотъ выводъ, что въ другихъ случаяхъ платился иной штрафъ.

Выраженія „словенинъ“ и „русинъ“, встрѣчающіяся въ разбираемой статьѣ, тоже не могутъ служить основаніемъ для примѣненія ея ко всему свободному населенію. Эти тер-

---

[1]) Изд. 1900 г., стр. 304.

[2]) Хрестоматія, вып. 1-й, изд. 3, стр. 29, прим. 3.

мины, выражая этнографическія различія, лишь дополняютъ собою соціальныя названія, перечисленныя въ ней, но не обозначаютъ новыхъ общественныхъ группъ, т. е. статья устанавливаетъ одну и ту же плату за гридина, купца, ябедника, мечника и изгоя, все равно были ли они словены или русины, другими словами, новгородцы или кіевляне [1]).

Надо, однако, объяснить, почему здѣсь упоминаются отдѣльно новгородцы и кіевляне и почему не названы жители другихъ областей. Вѣроятно, статья составлена на основаніи многихъ судебныхъ рѣшеній Ярослава Мудраго. Одно рѣшеніе было постановлено по случаю убійства гридина, другое касалось убійства мечника, третье—купца и т. д. Перечисленіе истцовъ также указываетъ на значительное количество дѣлъ: въ одномъ въ качествѣ истца фигурировалъ сынъ убитаго, въ другомъ братъ, въ третьемъ племянникъ и т. д. Словомъ, статья представляетъ собою обобщеніе довольно сложнаго комплекса судебныхъ случаевъ. Очевидно, составитель Русской Правды захватилъ судебную практику Ярослава Мудраго не только въ кіевскій періодъ его дѣятельности, но и въ то время, когда онъ княжилъ въ Новгородѣ. Дѣла, которыми онъ пользовался, касались и кіевлянъ и новгородцевъ. Вотъ почему онъ считалъ нужнымъ отмѣтить то обстоятельство, что излагаемая имъ норма относится одинаково и къ тѣмъ и къ другимъ.

Можетъ быть, перечень убитыхъ въ нашей статьѣ—только примѣрный, не исключающій другихъ лицъ отъ права пользоваться такой же уголовной охраной? Трудно допустить такое предположеніе. Категоричность редакціи говоритъ о законченности перечня и пресѣкаетъ возможность дальнѣйшаго растяженія его. Здѣсь нѣтъ прибавки: „или инъ кто“, какъ въ другихъ статьяхъ Русской Правды [2]). Съ другой стороны, поименованные здѣсь классы общества не являются достаточно типичными для примѣрнаго опредѣленія его состава. Названы

---

[1]) Нельзя подъ именемъ руснна разумѣть варяга; варягъ въ Русской Правдѣ такъ и называется варягомъ.

[2]) Напр., Кар. сп., ст. 15.

гридины, купцы, ябедники, мечники и изгои. Все это большей частью мелкія и немноголюдныя группы. Не это соціальное дѣленіе прежде всего бросается въ глаза при общемъ и бѣгломъ взглядѣ на общественный бытъ древней Россіи. Такое дробленіе общественныхъ классовъ требуетъ болѣе или менѣе кропотливаго изслѣдованія и выбора. Поэтому, если бы составитель Русской Правды хотѣлъ очертить приблизительно составъ современнаго ему населенія, то, конечно, онъ бы назвалъ его основные классы—бояръ, горожанъ и смердовъ, а не случайныя и дробныя дѣленія. Такое обобщеніе было вполнѣ по силамъ образованныхъ людей того времени; лѣтописецъ, современникъ Русской Правды, говоритъ: „бояринъ плѣнилъ боярина, градъ града, а смердъ смерда“. Кромѣ того, у составителя Русской Правды былъ и другой легкій способъ обобщенія. Если бы онъ, при изложеніи 1-й статьи ея, имѣлъ въ виду всѣхъ свободныхъ людей, то онъ могъ бы ограничиться наименованіемъ словенъ и русиновъ не перечисляя ихъ отдѣльныхъ разрядовъ. Однако, онъ не воспользовался ни тѣмъ, ни другимъ пріемомъ редакціи. Значитъ, статья должна быть толкуема ограничительно.

Итакъ, уже при Ярославѣ Мудромъ не всѣ свободные одинаково охранялись уголовнымъ закономъ. Это косвенное заключеніе изъ толкованія 1-й статьи краткой Правды. Въ распространенной же редакціи ея мы найдемъ прямое указаніе на существованіе во время этого князя общественныхъ неравенствъ въ уголовномъ правѣ. Напр., Карамзинскій списокъ Русской Правды начинается слѣдующимъ постановленіемъ:

Уставъ великаго князя Ярослава Владимерича о судѣхъ.

Судъ о душегубствѣ

Правда Руская.

Аже убіеть кто мужа, то мьстити брату брата, любо отець, или сыну, любо братъ—чаду, ли братню сынови; оже не будеть кто его мьстяи, то положить за голову

80 гривенъ, аще ли будетъ княжь мужь или тіунъ княжь; аще ли будетъ русинъ, горожанинъ, или гридъ, или купець, или тіунъ болярьскый, или мечникъ, любо изгои, ли словѣнинъ, 40 гривенъ положити зань.

Цитируемая статья устанавливаетъ два штрафа за убійство въ зависимости отъ общественнаго положенія убитаго. То обстоятельство, что она включена въ позднѣйшую редакцію Русской Правды, не предопредѣляетъ времени ея дѣйствія. Напротивъ, она несомнѣнно воспроизводитъ относительно убійства болѣе раннюю практику, дѣйствовавшую во время Ярослава Мудраго: заглавіе статьи прямо указываетъ на судъ этого князя, а дальнѣйшее изложеніе Русской Правды говоритъ о перемѣнахъ, послѣдовавшихъ при его сыновьяхъ, „о судѣ Ярославлихъ дѣтей“ (Кар. сп., 2).

Послѣ сказаннаго становится ясно, отчего древнѣйшая Правда какъ будто не различаетъ общественнаго положенія убитыхъ, а позднѣйшая редакція ея опредѣленно и рѣзко устанавливаетъ неравенство взысканій. Такую перемѣну В. И. Сергѣевичъ и М. Ф. Владимірскій-Будановъ, какъ уже замѣчено, приписываютъ развитію и усложненію съ теченіемъ времени общественныхъ отношеній. Мнѣ кажется, что дѣло вовсе не въ этомъ. Надо, прежде всего, имѣть въ виду то обстоятельство, что древнѣйшая редакція Русской Правды, какъ первый опытъ кодификаціи, не могла отличаться полнотою. Она не воспроизводила всего судебнаго матеріала, который служилъ главнымъ ея основаніемъ. Многое могло ускользнуть отъ вниманія составителя при первомъ знакомствѣ его съ источникомъ. Поэтому новыя постановленія, появившіяся въ пространной Правдѣ, не всегда были результатомъ измѣнившихся условій жизни; они часто были только слѣдствіемъ болѣе тщательной и обстоятельной обработки прежняго матеріала, восполнившей дефекты перваго изданія. Это замѣчаніе относится одинаково и къ Правдѣ Ярослава и къ Правдѣ его сыновей. Въ краткой редакціи не все сказано, что практиковалось въ судахъ при этихъ князьяхъ. Несказанное было договорено впослѣдствіи при составленіи новой редакціи. Напримѣръ, тогда включили въ Русскую Правду постановле-

ніе объ убійствѣ княжаго мужа и тіуна, примѣнявшееся и раньше при Ярославѣ, тогда же занесли въ нее правило, дѣйствовавшее при сыновьяхъ Ярослава, о томъ, какъ поступать съ холопомъ, ударившимъ свободнаго мужа и т. д.

Кажущееся измѣненіе общественнаго быта, послѣдовавшее съ теченіемъ времени, съ моей точки зрѣнія можетъ быть объяснено еще и другимъ соображеніемъ. Русская Правда отражаетъ въ себѣ судебную практику Ярослава и его сыновей. Разумѣется, практика этихъ князей не могла быть одинаковой въ отношеніи контингента и сословной квалификаціи тѣхъ лицъ, которыя у нихъ судились. Легко могло статься, что въ судебныхъ дѣлахъ объ убійствѣ, оставшихся послѣ Ярослава, больше встрѣчались имена княжихъ мужей, гридиновъ, изгоевъ и т. д. и почти не попадались имена огнищанъ, смердовъ, ремесленниковъ и др. Напротивъ, въ судебныхъ приговорахъ сыновей Ярослава фигурировали лица чаще послѣдней категоріи, чѣмъ первой. Это—различія чисто фактическаго и случайнаго характера. Изъ нихъ нельзя заключать, что Правда Ярославичей знаменуетъ собою новую стадію въ развитіи общественныхъ отношеній сравнительно съ Правдой ихъ отца. Общество осталось одно и тоже, но оно отразилось по частямъ въ двухъ памятникахъ: одинъ изъ нихъ не измѣняетъ того, что заключено въ другомъ, а лишь дополняетъ его содержаніе новыми чертами,—полная же картина общества получится послѣ совмѣстнаго разсмотрѣнія обоихъ.

В. И. Сергѣевичъ и М. Ф. Будановъ утверждаютъ, что въ общей массѣ свободнаго населенія Русская Правда различаетъ только два разряда—княжихъ мужей и простолюдиновъ. Причемъ привилегированное положеніе первыхъ основывалось на службѣ ихъ князю. Дальше этого дѣленія не шло различіе правъ. Это мнѣніе не можетъ быть принято. Въ цитированныхъ до сихъ поръ статьяхъ Русской Правды исчислены далеко не всѣ классы общества. Нѣкоторые изъ нихъ не упомянуты. Каково было положеніе остальныхъ въ уголовномъ правѣ, указаній на этотъ счетъ надо искать въ другихъ постановленіяхъ памятника.

Такія указанія есть: 12 ст. Кар. сп. назначаетъ за убійство ремесленника или ремесленницы плату въ 12 гривенъ. Обыкновенно думаютъ, что здѣсь имѣются въ виду холопы, а не свободные люди. Такъ толковать статью было бы правильно въ томъ случаѣ, если бы въ самой жизни ремеслами занимались только холопы. Но подобное предположеніе опровергается историческими фактами. Извѣстно, что кіевскій кожевникъ Янъ Усмошвецъ былъ свободнымъ гражданиномъ и участвовалъ въ военномъ ополченіи; плотничество было такъ распространено въ Новгородской области, что кіевляне называли въ насмѣшку всѣхъ новгородцевъ, находившихся въ войскѣ, не воинами, а плотниками и т. д. Сказать же, съ другой стороны, что Р. Правда умышленно ограничиваетъ смыслъ термина „ремесленникъ“, разумѣя подъ тѣмъ только раба, мы не имѣемъ никакого основанія. Такъ можно утверждать, развѣ исходя изъ той предвзятой мысли, что за всякаго свободнаго человѣка платился штрафъ въ 40 гривенъ. Но эта отправная посылка не выдерживаетъ критики.

Постановленіе Р. Правды о ремесленникахъ вполнѣ согласуется съ показаніями бытовыхъ памятниковъ. Изъ лѣтописей видно, что въ общественномъ мнѣніи эти люди стояли низко. Напр., кіевляне иронизировали надъ новгородцами, называя ихъ плотниками; ростовцы высокомѣрно говорили владимірцамъ: вы наши древодѣлы и каменосѣчцы и т. д.

Наконецъ, Русская Правда упоминаетъ еще о смердахъ: „а за смердъ и холопъ 5 гривенъ, а за рабу 6 гривенъ“ (Кар. сп., 13). Это были свободные люди, а между тѣмъ какъ низко оцѣнена ихъ жизнь съ точки зрѣнія уголовнаго закона! Ученые, твердо стоящіе на той основной позиціи, что по общему правилу за всякаго свободнаго человѣка платилось 40 гривенъ, отказываются буквально понимать эту статью и подвергаютъ ее болѣе или менѣе произвольному толкованію. Такъ, В. И. Сергѣевичъ обращаетъ вниманіе на то, что въ другихъ спискахъ Русской Правды эта статья редактирована иначе. Напр., въ Троицкомъ спискѣ сказано: „а за смердии холопъ 5 гривенъ, а за рабу 6 гривенъ“. По его мнѣнію, это и есть правильное чтеніе. Здѣсь, очевидно, рѣчь идетъ

о холопѣ смерда; причемъ подъ смердомъ разумѣется всякій гражданинъ въ общемъ смыслѣ этого слова. Толкуемая статья должна была дать то или другое опредѣленіе о холопѣ смерда: на такое опредѣленіе наталкивала ближайшая связь ея съ предшествующими постановленіями Русской Правды, въ которыхъ говорится о холопахъ князя [1]). М. Ф. Владимірскій-Будановъ принимаетъ текстъ Карамзинскаго списка, но замѣчаетъ, что здѣсь смердъ понимается въ спеціальномъ тѣсномъ значеніи прикрѣпленнаго къ землѣ [2]).

Остановлюсь сначала на разборѣ мнѣнія проф. Сергѣевича.

Выясняя значеніе слова „смердъ“, онъ ссылается на 25 ст. Ак. сп. Для наглядности я приведу ея текстъ. Къ нему я присоединю и текстъ 26 ст. Хотя послѣднею и не пользуется проф. Сергѣевичъ, но она важна для моихъ цѣлей.

25. А за княжъ конь, иже того съ пятномъ, 3 гривнѣ, а за смердѣи 2 гривны.

26. За кобылу 60 рѣзанъ, а за волъ гривну, а за корову 40 рѣзанъ, а третьякъ 15 кунъ, а за лѣньщину полгривнѣ, а за теля 5 рѣзанъ, за яря ногата, за баранъ ногата.

По поводу 25 ст. проф. Сергѣевичъ замѣчаетъ: „статья устанавливаетъ штрафъ за кражу коня, но упоминаетъ только коней, принадлежащихъ князю да смерду, умалчивая обо всѣхъ другихъ; это молчаніе можетъ быть объяснено только тѣмъ, что подъ смердами, въ противоположность князю, разумѣется все населеніе“ [3]).

Съ этимъ объясненіемъ едва ли можно согласиться. То обстоятельство, что Русская Правда говоритъ только о конѣ князя и смерда, служитъ признакомъ неполноты этого памятника, а не доказательствомъ всесословнаго значенія слова „смердъ“. Русская Правда не задавалась цѣлью рѣшить вопросъ о конѣ во всемъ его объемѣ съ точки зрѣнія при-

---

[1]) Русскія юрид. древн., т. I-й, изд. 1890 г., стр. 172—173.
[2]) Хрестоматія, вып. 1-й, изд. 1885 г., стр. 39, прим. 17.
[3]) Русскія юр. др., т. 1-й, стр. 166.

надлежности коня тому или другому владѣльцу. Пріемъ толкованія, употребленный проф. Сергѣевичемъ, примѣнимъ къ современному законодательству, но неумѣстенъ по отношенію къ древнему памятнику. Какъ прекрасно ему извѣстно, Русская Правда есть сборникъ по преимуществу судебныхъ рѣшеній. Она давала только то, что находила въ практикѣ, не ставя себѣ задачи дать опредѣленія, охватывающія всевозможныя жизненныя комбинаціи [1]).

Широкое толкованіе 25 ст. Ак. сп., по мнѣнію проф. Сергѣевича, подтверждается соотвѣтствующимъ текстомъ этой статьи въ пространныхъ спискахъ Русской Правды. По Карамз. списку это будетъ 41 ст. Я опять считаю нужнымъ по своимъ соображеніямъ, которыя выяснятся потомъ, цитировать не только ее, но и слѣдующую 42 ст. того же списка.

41. Пакы лица не будеть, а будеть былъ княжъ конь, то платити за него 3 гривны, а за иныхъ по двѣ гривны.

42. А за кобылу 60 кунъ, а за волъ гривна, а за корову 40 кунъ, а за третиака 30 кунъ, а за ложцину полгривны, а за теля 5 кунъ, а за свинию 5 кунъ, а за порося ногата . . . то ти уроци смердомъ, оже платять княжю продажу.

Въ ст. 41 слово „смердъ“ замѣнено словомъ „иной“. Слѣдовательно, оно обозначало всякого другого человѣка, кромѣ князя [2]). Трудно безъ колебаній остановиться на такомъ выводѣ. Замѣна одного слова другимъ не доказываетъ непремѣнно тождества ихъ смысла. Она могла быть вызвана другими мотивами. Во 1-хъ, составитель позднѣйшей редакціи Русской Правды могъ произвольно употребить слово „иной“.

---

[1]) Такое возраженіе можетъ быть направлено и противъ проф. М. Ф. Владимірскаго-Буданова, который, говоря о смердахъ, поясняетъ, что названіе это иногда употреблялось въ обширномъ смыслѣ, обнимая все населеніе, кромѣ духовенства и бояръ (Обзоръ, стр. 36); въ подтвержденіе своей мысли онъ ссылается на ст. 31 и 32 Ак. сп., которыя гласятъ: „или смердъ умучать, а безъ княжа слова, за обиду 3 гривны; а въ гжищанинѣ и въ тивуницѣ и въ мечници 12 гривенъ“. Дѣйствительно, статьи не упоминаютъ о купцахъ, ремесленникахъ, изгояхъ и др. Но отсюда не слѣдуетъ, что всѣ не названные классы покрываются общимъ наименованіемъ смердовъ.

[2]) Р. юрид. др., т. 1-й, стр. 166.

Возможность эта рисуется мнѣ приблизительно въ слѣдующихъ чертахъ. Встрѣтивши въ источникѣ статью, въ которой говорилось только о конѣ князя и смерда безъ упоминанія о коняхъ бояръ, горожанъ и т. д., редакторъ пространной Правды пришелъ въ недоумѣніе. Это недоумѣніе онъ разрѣшилъ, какъ и многіе изъ современныхъ ученыхъ, путемъ распространительнаго толкованія. Именно, таксу относительно коня смерда онъ перенесъ и на коней боярскихъ, купеческихъ и др. Тогда ему не оставалось ничего другого, какъ замѣнить слово „смердъ“ словомъ „иной“. Во 2-хъ, измѣненіе терминологіи могло явиться также результатомъ болѣе широкаго знакомства съ судебной практикой со стороны редактора. Дѣло въ томъ, что источникомъ Пространной Правды служили не только краткая ея редакція, но и еще не использованныя судебныя рѣшенія и законодательныя постановленія древне-русскихъ князей. Изъ этого дополнительнаго матеріала составитель ея могъ увидѣть, что 2 гривны платились не только за коня смерда, но и за коня боярскаго и др. Это наблюденіе и дало ему основаніе выразиться въ общей формѣ („иной“), вмѣсто того, чтобы поименно перечислить отдѣльные классы общества. Такимъ образомъ, здѣсь обобщеніе не было плодомъ логической операціи толкованія, какъ въ первомъ случаѣ, а опиралось на факты дѣйствительности.

Мнѣ представляется возможнымъ представить еще одно объясненіе по интересующему насъ вопросу. Это объясненіе имѣетъ внѣшній, редакціонный характеръ, но я стою за него болѣе увѣренно, чѣмъ за обѣ первыя гипотезы. Статьи 25 и 26 Акад. списка устанавливаютъ цѣны различныхъ домашнихъ животныхъ—коня, кобылы, вола, коровы и др. Причемъ ст. 26 является дальнѣйшимъ продолженіемъ перечня ихъ, начатаго въ ст. 25. Нѣтъ основанія прерывать его и разбивать на двѣ статьи. Поэтому правъ проф. Сергѣевичъ, соединившій въ своемъ изданіи Р. Правды обѣ названныя статьи въ одно постановленіе [1]). Послѣ такой комбинаціи

[1]) Впрочемъ, въ изданіи распространенной редакціи Р. Правды, онъ дер-

смыслъ постановленія дѣлается яснѣе. Очевидно, опредѣленіе „смердій“ относится не къ одному коню, а ко всѣмъ нижеименованнымъ видамъ животныхъ. Составитель Пространной Правды такъ и понялъ статью. Но онъ употребилъ другую форму редакціи. Мысль о томъ, что установленная такса цѣнъ касается только смердовъ, онъ выразилъ не въ началѣ перечня животныхъ, а въ заключеніи его. Такъ надо было ему сдѣлать въ интересахъ системы и послѣдовательности изложенія, для того чтобы подготовить читателю переходъ къ послѣдующей статьѣ объ отвѣтственности холоповъ. Иначе эта статья явилась бы совсѣмъ неожиданно и некстати послѣ „урока о скотѣ“. Разъ обезпеченіе владѣльцевъ животныхъ было перенесено подъ конецъ статьи, то уже не было надобности въ началѣ ея указывать на принадлежность ихъ смердамъ. Но вмѣстѣ съ тѣмъ, послѣ оцѣнки коня князя, необходимо было оттѣнить, что дальше рѣчь идетъ не о княжескомъ конѣ. Для этой цѣли составитель Р. Правды воспользовался неудачнымъ и крайне неопредѣленнымъ выраженіемъ: „иной“.

Итакъ, подъ смердами Р. Правды, вопреки утвержденію проф. Сергѣевича, надо разумѣть не свободное населеніе вообще, а спеціальный разрядъ его—именно крестьянъ, т. е. слово смердъ должно быть истолковано въ томъ смыслѣ, въ какомъ оно обыкновенно употребляется въ древнихъ памятникахъ.

Не могу также согласиться съ почтеннымъ ученымъ и относительно того, что списки Р. Правды, въ которыхъ сказано: „за смердни холопъ 5 гривенъ“, правильнѣе выражаются, чѣмъ списки съ иной редакціей той же статьи: „за смердъ и холопъ 5 гривенъ“. Я предпочитаю вторую категорію списковъ, полагая, что первая редакція есть результатъ описки: союзъ „и“ по небрежности переписчика былъ соединенъ съ предшествующимъ словомъ. Въ самомъ дѣлѣ, было бы странно, что Р. Правда позаботилась опредѣлить

жится традиціоннаго дѣленія по отношенію къ этимъ статьямъ: онъ разъединяетъ ихъ и каждую излагаетъ подъ особымъ номеромъ.

плату за убійство холопа, принадлежащаго смерду, а о самомъ смердѣ умолчала; казалось бы, что прежде слѣдуетъ обратить вниманіе на хозяина, а потомъ уже на тѣхъ лицъ, которыя ему подвластны. Съ другой стороны, перечисляя различныя группы населенія, Р. Правда не ограничивается общими указаніями, а входитъ въ подробности и частности. Напримѣръ, она предусматриваетъ убійство ябедника, мечника, кормилицы и др. При такой детальности постановленій Р. Правды было бы невѣроятно, чтобы составитель ея пропустилъ смердовъ. Это былъ многочисленный классъ сельскаго населенія, и конечно, случаи убійства смерда были заурядны и встрѣчались въ судебной практикѣ гораздо чаще, чѣмъ исключительные случаи убійства ябедника, повара, мечника и др.

Долженъ сказать еще нѣсколько словъ по поводу объясненія М. Ф. Владимірскаго-Буданова. Онъ думаетъ, какъ уже сказано, что постановленіе Русской Правды о платѣ за убійство смердовъ имѣетъ въ виду крѣпостныхъ крестьянъ. Мнѣ кажется, что нѣтъ достаточныхъ основаній такъ съужывать смыслъ статьи. Въ Русской Правдѣ смерды, въ отличіе отъ холоповъ, признаны свободными людьми. Это общее положеніе высказано въ 42 и 43 ст. Карамзинскаго списка. Думаю, что и статья 13 того же списка говоритъ о смердахъ въ смыслѣ свободныхъ, а не прикрѣпленныхъ крестьянъ. Противоположное мнѣніе должно быть доказано. Во всякомъ случаѣ уравненіе платы за голову смерда и холопа не служитъ доказательствомъ, что тѣ и другіе были лишены свободы. Русская Правда за убійство боярскаго тіуна, должность котораго часто исполнялась холопами, назначаетъ такой же штрафъ, какъ и за убійство купца. Но отсюда не слѣдуетъ, что купцы были несвободны.

Есть еще одна статья Русской Правды, которая, повидимому, служитъ главнымъ опорнымъ пунктомъ для дѣленія древне-русскаго общества на княжихъ мужей и простолюдиновъ.

Аже кто убіеть княжа мужа въ разбоѣ, а головника не ищуть, то вервьную платити въ чей же верви голова

лежитъ, то 80 гривенъ; аще ли людинъ, то 40 гривенъ (Кар. сп., 3).

На первый взглядъ кажется, что эта статья вполнѣ подкрѣпляетъ господствующіе взгляды и совершенно разрушаетъ всѣ мои соображенія, изложенныя раньше. На самомъ дѣлѣ, она не имѣетъ никакой доказательной силы ни въ томъ, ни въ другомъ направленіи. Она вовсе не задавалась цѣлью рѣшить вопросъ о томъ, за кого платилось 80 гривенъ, а за кого—40 гривенъ. Этотъ вопросъ точно и ясно уже былъ разрѣшенъ въ предыдущей 1 статьѣ. Теперь на очереди стояла новая задача—опредѣлить условія уголовной отвѣтственности верви. Это опредѣленіе надо было формулировать примѣнительно къ содержанію 1 статьи. Мѣра отвѣтственности верви, при равныхъ условіяхъ, была различна—или 80 гривенъ или 40 гривенъ. Въ какихъ случаяхъ взыскивалась вира въ 80 гривенъ, это указано въ 1 ст.: „аще ли будетъ княжъ мужъ или тіунъ князь“. Чтобы избѣжать лишняго многословія, составитель Русской Правды не счелъ нужнымъ повторять эту формулу дословно, а ограничился обобщающимъ выраженіемъ: „княжъ мужъ“. Оно, хотя и не вполнѣ точно [1]), но приблизительно вѣрно передаетъ мысль 1 статьи. За кого платилась вира въ 40 гривенъ, на этотъ счетъ опять таки въ 1 статьѣ уже было дано обстоятельное перечисленіе: „аже ли будетъ русинъ, горожанинъ, или гридъ, или купецъ, или тіунъ болярьскій, или мечникъ, любо изгой, ли словѣнинъ“. Повторять перечень названныхъ тамъ лицъ не было надобности. Составитель Русской Правды подвелъ ихъ въ 3 статьѣ подъ одно общее понятіе „людина“. Это обобщеніе совсѣмъ неудачно какъ потому, что оно не покрываетъ собою всѣхъ лицъ, поименованныхъ въ 1 статьѣ, такъ и потому, что ему противорѣчатъ дальнѣйшія постановленія Русской Правды. Но составитель и не заботился о точности

---

[1]) Неточность состоитъ въ томъ, что званіе княжаго мужа въ 1 ст. не распространяется на должность княжескаго тіуна; упоминаніе о первомъ не устранило необходимости сказать отдѣльно и о второмъ. Поэтому, соблюдая точность выраженій, нельзя было оба разряда объединить подъ общимъ именемъ княжихъ мужей.

обозначенія убитыхъ; въ данномъ случаѣ эта сторона дѣла была для него второстепенной и уже выполненной; его интересовала другая задача.

Вотъ почему мнѣ кажется, нельзя пользоваться 3 статьей при рѣшеніи вопроса о различіи общественныхъ классовъ по Русской Правдѣ. Нельзя принимать обобщенія составителя за слово закона, за фактъ судебной практики. Мы должны руководиться фактическимъ матеріаломъ и дѣлать изъ него свои выводы, которые, можетъ быть, и не совпадутъ съ обобщеніями составителя.

Вообще для правильнаго пониманія статей Русской Правды слѣдуетъ толковать ихъ въ перспективѣ взаимнаго отношенія ихъ другъ къ другу. Надо каждый разъ обращать вниманіе на то, въ чемъ состоитъ логическій центръ тяжести въ статьѣ, какова ея главная цѣль; побочнымъ же и второстепеннымъ опредѣленіямъ не всегда можно придавать рѣшающее значеніе, а иной разъ правильнѣе будетъ и совсѣмъ игнорировать ихъ. Только съ помощью такого пріема толкованія получаютъ объясненіе многія статьи Русской Правды, повидимому, противорѣчащія одна другой. Я примѣнилъ его къ объясненію 3 ст. Карамзинскаго списка, но онъ умѣстенъ и по отношенію къ 4-й ст. того же списка: „которая ли вервь начнетъ платити дикую виру“ и т. д. Эта статья составляетъ продолженіе предшествующей и несомнѣнно имѣетъ общій характеръ, т. е. относится и къ простолюдинамъ, и къ княжимъ мужамъ. Между тѣмъ въ ней говорится только о 40-гривенной вирѣ, какъ будто бы взыскивался одинъ и тотъ же штрафъ, кто бы ни былъ убитъ. Конечно, это недомолвка редактора, объясняемая тѣмъ, что въ 4-й статьѣ ему надо было опредѣлить порядокъ платежа дикой виры, а въ какомъ размѣрѣ она платилась, объ этомъ обстоятельно было сказано раньше; этой стороны дѣла ему пришлось коснуться лишь мимоходомъ, въ той мѣрѣ, посколько это было необходимо для развитія основной темы статьи.

Итакъ, свободное населеніе древней Россіи далеко не представляло однообразной массы. Оно распадалось на значительное количество разрядовъ. Эти разряды отличались

другъ отъ друга не только фактически, но и съ точки зрѣнія права, такъ какъ пользовались неодинаковой охраной уголовнаго закона. Съ другой стороны, я хотѣлъ бы обратить вниманіе также и на то, что „Русская Правда“ не устанавливаетъ рѣзкой грани, которая бы отдѣляла свободные классы отъ рабовъ.

Дѣйствительно, намъ уже извѣстно, что за убійство смерда, т. е. крестьянина, взыскивался такой же штрафъ, какъ и за убійство холопа.

Затѣмъ оказывается, что служба въ качествѣ воспитателя или кормилицы тоже уравнивала свободныхъ и рабовъ. „Русская Правда“ постановляетъ:

А за искормилича 12 гривенъ, такоже и за кормилицу, хотя си будеть холопъ или раба (Кар. сп., 14).

Правда, эта статья обыкновенно толкуется ограничительно. Въ названныхъ ею домашнихъ слугахъ проф. Сергѣевичъ видитъ рабовъ [1]). Такого же мнѣнія держится и проф. М. Ф. Влад.-Будановъ, утверждая, что выраженіе: „хотя си будеть“ значитъ: „если будетъ“ [2]). Однако, редакція статьи отличается такой простотой и ясностью, что въ смыслѣ ея не можетъ быть сомнѣній: за воспитателя и за кормилицу платится 12 гривенъ, хотя бы они были рабами, т. е. 12 гривенъ платится не только за свободныхъ, состоящихъ на этой службѣ, что само собою разумѣлось, но и за холоповъ, что потребовало спеціальной оговорки.

Аналогичное постановленіе краткихъ списковъ „Русской Правды“ не противорѣчитъ этому объясненію.

23. А въ смердѣ и въ холопѣ 5 гривенъ.

24. Аще раба кормилица, любо кормиличицъ, 12 (Ак. сп.).

Статья 24-я не имѣетъ въ виду сказать, что за убійство домашняго воспитателя или кормилицы взыскивается 12 гривенъ только въ томъ случаѣ, если они бы рабами; она говоритъ наоборотъ: за рабовъ взыскивалось 12 гривенъ тогда,

---

[1]) Русскія юр. древн., т. I-й, стр. 101.

[2]) Хрестоматія, 1-й вып., стр. 39, прим. 18.

если они служили въ названныхъ должностяхъ. Такое толкованіе статьи прямо подсказывается, какъ формой конструкціи ея, такъ и связью ея съ предшествующей 23 статьей. Эта статья говоритъ о простыхъ рабахъ, 24-я же статья дополняетъ ее постановленіемъ о рабахъ, служившихъ въ дядькахъ и въ кормилицахъ.

Краткая Правда не обнимала всего вопроса объ этихъ случаяхъ, она касалась только тѣхъ, которые выходили изъ рабовъ. Составитель Пространной Правды восполнилъ односторонность статьи; онъ измѣнилъ ея редакцію и тѣмъ придалъ ей общее значеніе.

Игнорированіе очевиднаго смысла разсмотрѣнныхъ статей показываетъ, какъ глубоко укоренилась въ научной литературѣ мысль о томъ, что за всякаго свободнаго человѣка платилось 40-гривенная вира. Сквозь призму этого предвзятаго мнѣнія даже ясныя статьи получили невѣрное освѣщеніе.

Чтобы покончить съ вопросомъ о холопахъ, я долженъ еще остановиться на тіунахъ. „Русская Правда“ знаетъ тіуновъ на службѣ не только княжеской, но и частной. Различались тіуны сельскіе и дворскіе: послѣдніе иначе назывались огнищными [1]). Въ тіунахъ служили не только холопы, но и свободныя лица. Это видно изъ постановленій „Русской Правды“ объ источникахъ холопства.

А се третіе холопьство: тіунство безъ ряда или ключъ къ себѣ привяжеть; съ рядомъ ли, то како ся будеть рядилъ, на томъ же и стоить (Кар. сп., 121).

Смыслъ статьи ясенъ: поступленіе въ тіунство безъ договора съ господиномъ вело къ рабству, но договоромъ можно было предотвратить это послѣдствіе и оставаться свободнымъ.

Однако, и В. И. Сергѣевичъ и М. Ф. Владимірскій-Будановъ утверждаютъ, что тіуны были *обыкновенно* рабами [2]). При этомъ они ссылаются на постановленія Русской Правды о послушествѣ.

А послушество на холопы не вскладають; но оже

---

[1]) Карамзинскій списокъ, 11, 10 и 77.

[2]) Русскія юрид. др., т. 1-й, стр. 119; Обзоръ, стр. 31.

не будетъ свободнаго, то по нужи сложити на боярска тіуна дворьскаго (Кар. сп., 77).

Статья эта вовсе не доказываетъ, что всѣ боярскіе тіуны были холопами. Смыслъ ея таковъ: холопъ не можетъ быть свидѣтелемъ; но въ крайности можно допустить къ свидѣтельскимъ показаніямъ *такого холопа*, который служитъ дворскимъ тіуномъ. Условіе крайности не относится ко всѣмъ боярскимъ тіунамъ. Если это были свободныя лица, то они могли выступать въ качествѣ свидѣтелей безъ всякихъ ограниченій.

Итакъ, тіунами были и холопы и свободные, а между тѣмъ за убійство ихъ была установлена одинаковая плата безъ различія тѣхъ и другихъ; за сельскаго или рахайнаго тіуна 12 гривенъ, за огнищнаго или дворскаго—80 и 40 гривенъ, смотря потому, служилъ ли онъ князю или боярину [1]).

Месть.

Архаическій характеръ Русской Правды ярче всего обнаруживается въ томъ обстоятельствѣ, что она признаетъ существованіе мести. Слѣдовательно, если мнѣ удастся доказать, что понятіе мести, какъ самоуправство, чуждо Русской Правдѣ, то я тѣмъ самымъ возведу этотъ памятникъ права на нѣсколько ступеней вверхъ по лѣстницѣ культуры.

Господствующія мнѣнія относительно мести отразились въ сочиненіяхъ В. И. Сергѣевича и М. Ф. Владимірскаго-Буданова. Проф. Сергѣевичъ высказывается категорично: „по Русской Правдѣ месть есть исполненіе, предшествующее приговору, а не слѣдующее за нимъ; Русская Правда сохранила указанія только на досудебную месть“ [2]). Проф. Владимірскій-Будановъ нѣсколько ограничиваетъ и смягчаетъ эту мысль: онъ допускаетъ, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ месть слѣдовала послѣ судебнаго приговора, хотя обыкно-

---

[1]) Кар. сп., 11, 10 и 1.

[2]) Лекціи и изслѣдованія, стр. 378.

венно месть „предваряла судъ, который лишь потомъ санкціонировалъ ее, если она совершена законно“ [1]).

Мнѣ кажется, что традиціонные взгляды на месть Русской Правды, какъ на самоуправство, ошибочны.

Одной изъ важнѣйшихъ обязанностей древне-русскихъ князей былъ судъ, поддержаніе внутренняго мира и порядка. Эта задача лежала на нихъ уже на первыхъ шагахъ достовѣрной исторіи. Дѣйствительно, вспомнимъ разсказъ лѣтописца о призваніи новгородцами Варяжскихъ князей: „и начаша сами въ собѣ володѣти, и не бѣ въ нихъ правды, и вста родъ на родъ, и быша въ нихъ усобицѣ, и воевати почаша сами на ся; и рѣша сами въ собѣ: поищемъ собѣ князь, иже бы володѣлъ нами и судилъ по праву“. Въ этомъ сообщеніи лѣтописи изображается картина анархіи, порожденной отсутствіемъ суда, и вмѣстѣ съ тѣмъ содержится ясное указаніе на то, что такое состояніе самоуправства признавалось ненормальнымъ и нетерпимымъ со стороны общества. Чтобы прекратить его, обращаются къ крайнему средству, призываютъ иноземныхъ князей и вручаютъ имъ судебную власть. Конечно, исполняя эту функцію, князья должны были судить прежде всего по тѣмъ дѣламъ, которыя наиболѣе потрясали внутренній общественный миръ,—таковы убійство, разбой и др. Поэтому я думаю, что уже въ эпоху Рюрика месть безъ суда не только не признавалась законной, но принимались энергичныя мѣры для ея искорененія.

Русская Правда перечисляетъ различныя группы населенія,—бояръ, купцовъ, изгоевъ, смердовъ, ремесленниковъ и др. Для каждаго разряда отдѣльно она устанавливаетъ таксу платы за убійство, особые порядки наслѣдованія и т. д. Однимъ словомъ, мы имѣемъ дѣло съ обществомъ сложнымъ, диференцированнымъ на многія сословныя подраздѣленія. Неужели въ такомъ обществѣ могла господствовать первобытная месть? Вѣдь, сословныя расчлененія народа составляютъ уже роскошь соціально-правового развитія; между тѣмъ какъ запрещеніе самоуправства—это элементарная потребность общественной

---

[1]) Обзоръ, стр. 313; Хрестоматія, вып. 1-й, стр. 24, прим. 7.

жизни. Сословныя различія русскаго общества были плодомъ многовѣковаго развитія: неужели исторія, потрудившаяся надъ ихъ созданіемъ, не поработала прежде всего надъ устраненіемъ частнаго самосуда? Этого быть не можетъ. Сначала удовлетворяются болѣе необходимыя нужды, а потомъ уже идетъ очередь второстепенныхъ потребностей.

Переходя отъ этихъ предварительныхъ соображеній къ анализу постановленій Русской Правды о мести, слѣдуетъ напередъ имѣть въ виду, что смыслъ этого слова не всегда былъ одинаковъ. Въ старину его могли понимать не такъ, какъ теперь, а потому было бы неосторожно, встрѣтивши слово месть, безъ дальнѣйшихъ разсужденій рѣшать, что здѣсь рѣчь идетъ о самоуправствѣ. Такое толкованіе не всегда оказалось бы правильнымъ. Дѣйствительно, мы имѣемъ немало древне-русскихъ текстовъ, въ которыхъ слово месть употреблено въ значеніи суда и наказанія. Напр., Владиміръ, галицкій князь, въ 1149 г. говорилъ о себѣ: „Богъ поставилъ насъ волостелями на *месть злодѣямъ* и въ добродѣтель благочестивымъ“ [1]). Въ Законѣ судномъ людямъ, памятникѣ современномъ Русской Правдѣ, сказано: кто ударитъ раба своего жезломъ, и рабъ умретъ отъ руки его, тотъ „*судомъ* да *ся мститъ*“. Въ томъ же кодексѣ высшій судья названъ „великимъ *отместникомъ*“. Волхвы, наказанные Яномъ на Бѣлоозерѣ въ 1070 г., по словамъ лѣтописца, приняли „*месть отъ Бога*“ [2]) и т. д. При такихъ особенностяхъ древней терминологіи надо отрѣшиться отъ всякихъ предвзятыхъ мыслей относительно значенія слова „месть“ и опредѣлять его на основаніи того матеріала, который заключенъ въ Русской Правдѣ.

Русская Правда говоритъ о мести въ нѣсколькихъ статьяхъ. Разсмотримъ каждую изъ нихъ въ отдѣльности.

Прежде всего месть допускалась за убійство: „убьетъ мужъ мужа, то мстить брату брата, или сынови отца, любо отцю сына, или брату чаду, любо сестрину сынови; аще не будеть

---

[1]) В. И. Сергѣевичъ, Русскія юр. др., т. I, стр. 13.
[2]) М. Ф. Влад.-Будановъ, Обзоръ, стр. 312.

кто мьстя, то 40 гривенъ за голову“ (Ак., 1). Статью толкуютъ въ томъ смыслѣ, что она разрѣшаетъ досудебную расправу съ убійцей. Почти всѣ сходятся на этомъ объясненіи, а между тѣмъ ему противорѣчатъ другія постановленія Русской Правды. Въ тѣхъ самыхъ спискахъ ея, которые говорятъ о мести за убійство, какъ о дѣйствующемъ правѣ, въ этихъ спискахъ въ то же время запрещается самоуправство: „или смердъ умучать, а безъ княжа слова, за обиду 3 гривны; а въ гнищанинѣ и въ тивуницѣ и въ мечницѣ 12 гривнѣ“ (Ак., 31 и 32). Мучить, значитъ, истязать или наказывать. Слѣдовательно, наказаніе кого либо безъ разрѣшенія князя, т. е. судебной власти, считалось преступленіемъ. Еще опредѣленнѣе высказывается въ этомъ направленіи 38 ст. того же списка: вора, пойманнаго и связаннаго, потерпѣвшій не правѣ былъ убить; онъ долженъ былъ вести его на княжій дворъ для суда.

Указанное противорѣчіе обыкновенно обезсиливаютъ тѣмъ соображеніемъ, что въ Русской Правдѣ содержатся нормы, принадлежащія различнымъ эпохамъ. Въ частности такой разновременный характеръ имѣютъ и цитированныя постановленія. Хотя статья, допускающая месть, и статьи, запрещающія самоуправство, находятся въ одномъ спискѣ, однако, послѣднія записаны были въ Русскую Правду тогда, когда месть уже вышла изъ употребленія. Напр., проф. Сергѣевичъ по поводу 31 и 32 ст. Ак. сп. говоритъ: онѣ „служатъ доказательствомъ тому, что Русская Правда содержитъ въ себѣ правила весьма различныхъ порядковъ; онѣ свидѣтельствуютъ о созрѣвшемъ уже сознаніи неудобствъ самоуправства“ [1]). Относительно тѣхъ же статей М. Ф. Владимірскій-Будановъ замѣчаетъ, что онѣ появились въ Русской Правдѣ тогда, „когда произволъ мстителей былъ совершенно ограниченъ“ [2]). Мысль о разновременномъ происхожденіи разсмотрѣнныхъ постановленій мнѣ представляется произвольной. Она не аргументирована, а основана лишь на предвзятомъ мнѣніи, что месть Русской Правды была актомъ самоуправства. Изъ

---

[1]) Лекціи и изслѣдованія, стр. 437 и 438.

[2]) Обзоръ, стр. 310.

такого шаткаго основанія врядъ ли можно дѣлать какіе либо достовѣрные выводы: месть Русской Правды есть величина искомая и непзвѣстная, которую надо еще опредѣлить. Мнѣ кажется, что правпльный путь для умозаключеній идетъ въ обратную сторону. Именно, надо итти не отъ 1-й ст. Ак. сп. къ объясненію прочихъ статей, т. е. 31, 32 и 38, а наоборотъ, слѣдуетъ воспользоваться этими послѣдними для правпльнаго истолкованія первой, ибо ст. 31, 32 и 38 выражаютъ вполнѣ опредѣленныя и ясныя положенія, а въ ст. 1-й названо понятіе, которое нуждается въ уясненіи; заключать же можно только отъ извѣстнаго къ неизвѣстному, а не наоборотъ.

Нѣкоторый свѣтъ на сущность мести, назначаемой за убійство, проливаетъ и 2-я статья въ распространенныхъ спискахъ Русской Правды. Предшествующая статья излагаетъ правила суда Ярослава Мудраго по дѣламъ о душегубствѣ. Судъ состоялъ въ томъ, что убійца подвергался мести со стороны родственниковъ убитаго. Но при сыновьяхъ Ярослава произошло измѣненіе практики. Историческая справка объ этомъ фактѣ и была записана во 2-й ст.

Судъ Ярославлихъ дѣтей.

По Ярославѣ же паки совокупившеся сыновье его: Изяславъ, Святославъ, Всеволодъ и мужи ихъ: Коснячко, Перенѣгъ, Никифоръ и отложиша убіеніе за голову, но купами ся выкупати; а иное все яко же Ярославъ судилъ.

Итакъ, Ярославичи отмѣнили убіеніе за голову, которое имѣло мѣсто въ судѣ ихъ отца, а все прочее осталось по-прежнему. Статья вторая является естественнымъ продолженіемъ первой и находится въ непосредственной связи съ ней: ограничивая ея примѣненіе въ нѣкоторыхъ пунктахъ, она вмѣстѣ съ тѣмъ служитъ вспомогательнымъ источникомъ для истолкованія ея смысла. Очевидно, что месть 1-й ст. и есть то убіеніе преступника, къ которому присуждалъ Ярославъ Мудрый и которое было отмѣнено его сыновьями. Это не

самоуправство, а смертная казнь по суду. Но, въ отличіе отъ порядковъ послѣдующаго времени, оно совершалось не исполнительными органами государства, а родственниками убитаго.

До сихъ поръ я старался установить понятіе мести за убійство путемъ сопоставленія различныхъ статей Русской Правды. Посмотримъ теперь, какія данныя въ пользу моего толкованія заключаются въ самомъ текстѣ 1-й статьи. Начну анализъ ея съ заглавія. Въ нѣкоторыхъ спискахъ она озаглавлена: „судъ о душегубствѣ“, въ другихъ спискахъ: „судъ Ярославлъ Володимеричъ о душегубствѣ“ и т. д. Уже одно это указаніе много значитъ. Если заглавіе статьи гласитъ о судѣ, то и содержаніе ея должно быть соотвѣтствующимъ. Если надписаніе обѣщаетъ изложеніе порядковъ суда, то было бы странно встрѣтить въ этомъ изложеніи вмѣсто того разсказъ о формахъ самоуправства. Ясно, что убійцу судили, и месть была послѣдствіемъ судебнаго опредѣленія, а не актомъ самосуда.

Статья называетъ отдѣльныхъ родственниковъ, имѣвшихъ право мстить. „Въ ней, говоритъ проф. Сергѣевичъ, надо видѣть примѣрное перечисленіе мстителей, а не ограниченіе случаевъ мести. Составитель записалъ то, что происходило въ окружавшемъ его обществѣ, но далеко не исчерпалъ существа дѣла. Формулировать явленія окружающей жизни дѣло очень трудное и далеко не подъ силу автора, а потому онъ частью переговорилъ, а частью не договорилъ“. Въ доказательство того, что перечень статьи неполонъ, проф. Сергѣевичъ ссылается на лѣтописное извѣстіе подъ 1070 годомъ о мести за матерей и сестеръ [1]). Такое же объясненіе находимъ мы и у М. Ф. Владимірскаго-Буданова. „Въ 1-й ст. Русской Правды содержится неполное опредѣленіе круга мстителей: не указано право мести за мать, жену и дочь, несомнѣнно существовавшее, какъ видно изъ приведеннаго сейчасъ лѣтописнаго факта (то же извѣстіе подъ 1070 г.). Но это есть результатъ обыкновеннаго недостатка обобщеній въ древнихъ памятникахъ, кото-

[1]) Лекціи и изслѣдованія, стр. 376, 84.

рые, вмѣсто того, стараются перечислить частичныя подробности, но всегда неудачно“ [1]). Итакъ, въ дѣйствительности мстить могли всѣ родственники. Но въ Русской Правдѣ эта мысль выражена казуистически, потому что составитель ея не умѣлъ формулировать понятій и обобщать частные случаи.

На изложенныя соображенія можно возразить слѣдующее. То обстоятельство, что составитель Русской Правды не упомянулъ о мстителяхъ за убійство матери, сестры и дочери, едва ли есть признакъ его невнимательности. Статья 1-я имѣетъ въ виду убійство мужчины: „убьеть мужъ *мужа*“ и т. д. Поэтому и кругъ мстителей опредѣленъ соотвѣтственно. Убійству женщины Русская Правда посвящаетъ особую статью (Кар. сп., 101). Если такъ, то несправедливо ставить въ вину ея автору неисполненіе той задачи, которой онъ и не бралъ на себя.

Нельзя также согласиться съ тѣмъ, будто обобщеніе, которое требовалось въ данномъ случаѣ, было не подъ силу составителя Русской Правды. Онъ долженъ быть вмѣсто того, чтобы называть отдѣльно отца, сына, брата, дядю и т. д., сказать просто: родственники. Это не такъ трудно. Гдѣ надо было, тамъ такія обобщенія имъ дѣлались. Напр., въ постановленіи объ опекѣ сказано, что она поручается родственникамъ малолѣтнихъ, причемъ не перечисляются частные виды родства: „аже будуть въ дому дѣти мали, а не джися будуть сами собою печаловати, а мати имъ поидеть за мужь, то кто имъ ближни будеть, тому же дати на руцѣ“ (Троицкій сп., 93). Если въ 1-й ст. не названы „ближніе“ вообще, то, вѣроятно, на это были основанія.

Но и помимо того, даже если бы не было прямого указанія въ Русской Правдѣ, я бы считалъ невѣроятнымъ, чтобы составитель ея обладалъ такой изумительно слабой способностью къ обобщеніямъ. Что сказать о человѣкѣ, не съумѣвшемъ обнять дядей, братьевъ, племянниковъ и др. въ общемъ

---

[1]) Обзоръ, стр. 314.

понятіи родства? Такой человѣкъ не только не взялся бы за составленіе Русской Правды, но ему даже не пришла бы въ голову мысль о возможности подобнаго труда.

Съ моей точки зрѣнія перечень мстителей въ 1-й статьѣ обозначаетъ кругъ тѣхъ лицъ, которыя имѣли право на судебное преслѣдованіе убійцы и вмѣстѣ съ тѣмъ на полученіе платы за голову. Ничего нѣтъ удивительнаго, что это право не предоставлено всѣмъ родственникамъ убитаго. И въ настоящее время далеко не всѣ они получаютъ гражданское удовлетвореніе съ убійцы.

Выраженіе статьи: „аще не будеть кто мстя“, какъ всѣ болѣе или менѣе согласны, указываетъ на случай не только отсутствія мстителей, но и нежеланія ихъ мстить. Далѣе, однако, пониманіе статьи, съ точки зрѣнія господствующаго мнѣнія, затрудняется. Въ самомъ дѣлѣ, если месть—самоуправство, то отчего такое неравенство сторонъ: иниціатива и выборъ наказанія предоставлены истцу, а отвѣтчикъ осужденъ на чисто пассивную роль зависѣть отъ его усмотрѣнія? Почему въ томъ случаѣ, когда потерпѣвшій отказывался отъ мести, для убійцы не оставалось выбора, онъ долженъ былъ платить штрафъ? Вѣдь, такая замѣна наказанія не всегда была для преступника выгодна, не всегда являлась смягченіемъ его участи. Можетъ быть, онъ предпочелъ бы подвергнуться мести и въ надеждѣ одолѣть мстителя и остаться безнаказаннымъ, вмѣсто того чтобы обязательно платить выкупъ. Однимъ словомъ, если считать месть самоуправствомъ, то обязательная замѣна ея штрафомъ, мнѣ кажется, возможна лишь по взаимному согласію сторонъ; выкупъ не можетъ быть потребованъ въ силу односторонняго желанія потерпѣвшаго. Но такъ какъ Руская Правда ставитъ платежъ штрафа въ зависимость отъ усмотрѣнія истца, то, очевидно, месть была такимъ дѣйствіемъ, при которомъ устранялась возможность сопротивленія со стороны преступника. Такое значеніе месть пріобрѣтала, во 1-хъ, вслѣдствіе того, что она предварительно освящалась авторитетомъ судебнаго рѣшенія, а во-вторыхъ потому, что при осуществленіи ея потерпѣвшій могъ обращаться къ помощи органовъ государственной власти.

Если месть—актъ самоуправства, то было бы естественно предоставить право мстить за убитаго всѣмъ его родственникамъ соединенными силами, а не отдѣльнымъ ихъ категоріямъ, напр., сыну за отца, племяннику за дядю и т. д. Такое постановленіе было бы вполнѣ цѣлесообразнымъ въ интересахъ общественнаго мира. Въ самомъ дѣлѣ, противъ совокупныхъ дѣйствій всего рода преступникъ едва ли могъ бы оказать сопротивленіе, и, слѣдовательно, месть не вызвала бы дальнѣйшаго нарушенія общественнаго порядка, что случилось бы неизбѣжно при единоличномъ осуществленіи ея. Между тѣмъ Русская Правда говоритъ иное: за отца мститъ сынъ, за брата братъ, за дядю племянникъ и т. д. Очевидно, месть была судебнымъ преслѣдованіемъ, которое соединялось съ правомъ на частное вознагражденіе. Для осуществленія этого права необходимъ былъ извѣстный порядокъ, который и опредѣлялся послѣдовательностью степеней родства.

Считаю нужнымъ обратить вниманіе еще на одну черту, дополняющую характеристику мести за убійство. Если месть, въ моемъ толкованіи, была наказаніемъ преступника по суду, то въ сущности она функціонировала, какъ институтъ публичнаго права. Такъ оно и было въ дѣйствительности. Въ Русской Правдѣ сказано: „аще не будеть кто мстя, то 40 гривенъ за голову“. Большинство ученыхъ сходятся въ мнѣніи, что упоминаемыя здѣсь 40 гривенъ составляютъ виру въ пользу князя, а не плату родственникамъ убитаго. Итакъ, месть могла быть замѣнена не головничествомъ, а штрафомъ, имѣвшимъ публично уголовный характеръ. Такая альтернатива допустима лишь при томъ предположеніи, что и она выполняла общественное назначеніе.

Вотъ тѣ соображенія, которыя я считалъ возможнымъ представить въ доказательство того, что месть за убійство по Русской Правдѣ была исполненіемъ судебнаго приговора, а не проявленіемъ самоуправства.

Это положеніе прямо и ясно выражено въ Русской Правдѣ относительно нанесенія ранъ и побоевъ.

Или будеть кровавъ или синъ надраженъ, то не искати

ему видока человѣку тому; аще не будеть на немъ знаменія никотораго же, толи пріидеть видокъ; аще ли не можеть, ту тому конецъ. Оже ли себѣ не можеть мьстити, то взяти ему за обиду 3 гривнѣ, а лѣтцю мзда. (Ак. сп., 2).

Смыслъ этой статьи не возбуждаетъ сомнѣній: потерпѣвшій, если онъ окровавленъ или покрытъ синяками, не обязанъ представлять свидѣтеля; но если на немъ не будетъ никакихъ знаковъ, то необходимъ свидѣтель; доказавъ свое обвиненіе, потерпѣвшій могъ мстить обидчику или же взять съ него денежный выкупъ.

Меньшей опредѣленностью по вопросу о мести отличается постановленіе Русской Правды объ увѣчьи.

„Оже ли утнеть руку, и отпадеть рука, любо усохнеть: то 40 гривенъ; аще будеть рука цѣла, или начнеть храмати, тогда чада смирять (Ак. сп., 5).

Дѣти изувѣченнаго должны были смирить преступника. Не ясно, до суда или послѣ суда допускалась предписанная мѣра воздѣйствія. Но правильнѣе будетъ рѣшить вопросъ во второмъ смыслѣ. Если при нанесеніи побоевъ разрѣшалась месть только послѣ суда, то тѣмъ болѣе это условіе должно было соблюдаться въ случаѣ увѣчья. Кромѣ того, на такое заключеніе наводитъ и терминологія статьи. Смирить—значитъ укротить. Такимъ образомъ, месть за увѣчье служила интересамъ общества, потому что укрощеніе преступника важно не столько для дѣтей изувѣченнаго, сколько для третьихъ лицъ, интересы которыхъ могли бы страдать, если бы по отношенію къ нему не были приняты мѣры обузданія. Но разъ месть за увѣчье преслѣдовала общественныя цѣли, она не могла быть предоставлена безконтрольному усмотрѣнію потерпѣвшихъ.

Есть въ Руск. Правдѣ статья, которая идетъ какъ бы въ разрѣзъ съ отстаиваемыми мною положеніями.

Оже кто ударить кого батогомъ, или чашею, или рогомъ, любо тылиснпцею, то 12 гривенъ; не терпя ли противу тому тнеть мечемъ, то вины ему въ томъ нѣтъ (Кар. сп., 21).

Въ этой статьѣ видятъ одно изъ главныхъ доказательствъ существованія въ Руск. Правдѣ досудебной мести [1]). Для меня, наоборотъ, она является лучшимъ доказательствомъ противоположнаго взгляда. Во-первыхъ, несомнѣнно, что статья должна быть толкуема ограничительно, какъ исключеніе изъ общаго правила. Это ясно обнаруживается въ ея формулировкѣ: „не терпя ли противу тому тнеть мечемъ, *то вины ему въ томъ нѣтъ*“. Послѣдняя оговорка была бы излишней, если бы досудебная месть составляла нормальное состояніе общественной жизни. Безотвѣтственность мстителя сама бы собой разумѣлась. Такимъ образомъ, статья, составляя, въ силу особыхъ условій даннаго случая, изъятіе изъ общаго порядка, отрицательно указываетъ, въ чемъ состоялъ нормальный порядокъ: онъ исключалъ самоуправство. Во-вторыхъ, месть, о которой здѣсь идетъ рѣчъ, отличается такими чертами, которыя дѣлаютъ возможнымъ примѣненіе ея, какъ правомѣрнаго акта, даже въ настоящее время. Разрѣшеніе личной расправы въ данномъ случаѣ основывается не на внѣшнихъ условіяхъ общежитія, допускавшихъ месть, а на особенномъ психологическомъ состояніи потерпѣвшаго: онъ не могъ стерпѣть побоевъ, понесенныхъ позорящими орудіями. Это психологическое основаніе допущенія мести доказывается аналогичной статьей краткихъ списковъ Руск. Правды, въ которой прибавлено: „аще сего не постигнуть, то платити ему“. Слѣдовательно, если обидчикъ успѣлъ уйти, то потерпѣвшій лишался права мести; его раздраженное чувство должно было болѣе или менѣе успокоиться, и онъ могъ уже овладѣть собою. При такомъ пониманіи этой статьи, мнѣ кажется, что она не заключаетъ въ себѣ ничего характернаго для эпохи мести. Подобное постановленіе мыслимо и на высшихъ ступеняхъ правового развитія. Напр., въ литовско-русскомъ правѣ 16 в. мы находимъ тождественное правило.

„Естли бы кто мялъ кого гдежъ кольвекъ збити, а оный

---

[1]) В. И. Сергѣевичъ, Лекціи и изслѣдованія, стр. 377; М. Ф. Владимірскій-Будановъ, Хрестоматія, вып. 1, стр. 24, прим. 7.

збитый, хочъ бы *мало погодивши*, не зыскуючи правомъ на томъ, кто его збилъ, а *на другомъ местцы* мялъ бы оному, кто его збилъ, *мстити* бою своего, а бити его, тогды тотъ, который бы мялъ то вчинити, бой свой первый тратить и того, кому ся мстилъ бою своего, ма навязати водлугъ стану его [1]).

Отсюда вытекаетъ то же положеніе, которое высказано въ Руск. Правдѣ: можно было мстить за обиду немедленно послѣ ея причиненія и на томъ же самомъ мѣстѣ. Иначе, при отсутствіи этихъ условій, месть преступна.

Н. Максимейко.

(Окончаніе слѣдуетъ).

---

[1]) Г. В. Демченко, Наказаніе по Л. Статуту, стр. 211.

ОБЗОРЪ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННАГО ПРАВА ПО УЛОЖЕНІЯМЪ САКСОНСКОМУ И ГЕРМАНСКОМУ.

II.

Какъ уложеніе Саксонское (§ 782), такъ и Германское (§ 305) указываютъ, что изъ договора возникаютъ обязательства, или, все равно, что договоръ есть одно изъ основаній возникновенія обязательствъ, а если такъ, то не можетъ, кажется, не быть очевиднымъ, что обязательства эти, какъ обязательства, порождаемыя однимъ изъ возможныхъ основаній ихъ возникновенія, суть въ ряду другихъ обязательствъ не что иное, какъ отдѣльныя обязательства, почему и постановленія о договорахъ суть на самомъ дѣлѣ правила, относящіяся до опредѣленія отдѣльныхъ обязательствъ, изъ нихъ возникающихъ, а не общія правила, могущія имѣть отношеніе ко всѣмъ отдѣльнымъ обязательствамъ. Правда, что очень многія опредѣленія, относящіяся къ договорамъ, имѣютъ отношеніе ко всѣмъ возможнымъ отдѣльнымъ договорамъ, т. е. имѣютъ значеніе по отношенію ихъ правилъ общихъ, но обстоятельство это нисколько, однако же, не дѣлаетъ ихъ общими правилами, могущими имѣть отношеніе ко всѣмъ обязательствамъ, а можетъ служить только основаніемъ къ выдѣленію ихъ изъ правилъ, относящихся къ отдѣльнымъ договорамъ, и предпосылкѣ ихъ въ видѣ правилъ общихъ постановленіямъ объ отдѣльныхъ договорахъ, но все же въ значеніи общихъ правилъ, относящихся къ одной изъ категоріи отдѣльныхъ

обязательствъ, т. е. обязательствъ договорныхъ. Несмотря, однако же, на всю очевидность такого значенія этихъ правилъ, они въ обоихъ уложеніяхъ помѣщены среди общихъ правилъ объ обязательствахъ и, притомъ, въ уложеніи Германскомъ даже не всѣ, а часть ихъ помѣщена даже въ общей части уложенія, гдѣ мѣсто только общимъ правиламъ о юридическихъ сдѣлкахъ, но никакъ не правиламъ о договорахъ, какъ объ одной изъ отдѣльныхъ сдѣлокъ. Въ уложеніи Саксонскомъ они хотя и помѣщены всѣ въ отдѣлѣ о правахъ обязательственныхъ, но зато въ нихъ совершенно напрасно включены такія правила, мѣсто которымъ въ общей части уложенія въ отдѣлѣ о юридическихъ сдѣлкахъ, какъ правила о лицахъ, могущихъ вступать въ договоры, о представительствѣ однихъ лицъ за другихъ при ихъ заключеніи, о вліяніи на ихъ силу и дѣйствительность принужденія, обмана, заблужденія и другія подобныя, каковыя правила въ уложеніи Германскомъ и дѣйствительно всѣ помѣщены въ общей его части, между тѣмъ, какъ въ уложеніи Саксонскомъ изъ нихъ помѣщены въ этой послѣдней части только нѣкоторыя; не многія, однако же, и такія, которыя повторяются и въ его постановленіяхъ о договорахъ. Вслѣдствіе выдѣленія въ обоихъ уложеніяхъ общихъ правилъ о договорахъ въ общую часть обязательственнаго права, въ особой его части, какъ объ отдѣльныхъ обязательствахъ, выражены только постановленія объ отдѣльныхъ договорахъ и, притомъ, въ обоихъ уложеніяхъ почти объ однихъ и тѣхъ же. Какъ на одинъ изъ крупныхъ недостатковъ этихъ послѣднихъ постановленій обоихъ уложеній нельзя не указать на отсутствіе въ нихъ постановленій о такъ называемыхъ безымянныхъ договорахъ, правила о которыхъ въ законѣ положительно необходимы, вслѣдствіе того, что всѣ встрѣчающіяся въ гражданскомъ оборотѣ соглашенія по ихъ крайнему разнообразію и, притомъ, все болѣе и болѣе умножающіяся въ различныхъ комбинаціяхъ do ut des, do ut facias, facio ut des и facio ut facias ни въ какомъ случаѣ не могутъ подходить подъ тѣ договоры, которые въ нихъ предусмотрѣны и опредѣлены. Самыя, затѣмъ, постановленія ихъ объ отдѣльныхъ договорахъ размѣщены въ нихъ

не въ одинаковомъ порядкѣ; уловить-же какія-либо основанія, руководствуясь которыми было признано необходимымъ при ихъ составленіи размѣстить ихъ въ нихъ въ томъ именно порядкѣ, въ которомъ они въ нихъ изложены, нѣтъ никакой возможности.

Изъ общихъ правилъ о договорахъ обоихъ уложеній постановленія о ихъ заключеніи лучше и опредѣлительнѣе выражены въ уложеніи Саксонскомъ, которое прямо и категорично указываетъ, что договоръ считается заключеннымъ, когда участвующія въ немъ лица изъявили ихъ согласную волю относительно существенныхъ по закону, или ихъ намѣренію частей его и облекли его въ надлежащую форму, если послѣдняя требуется закономъ для его заключенія (§ 783). Вмѣсто такого простого и опредѣлительнаго постановленія, вполнѣ достаточнаго для выясненія существа факта заключенія договора, уложеніе Германское указываетъ сперва врядъ-ли не совсѣмъ напрасно на то, когда договоръ при несостоявшемся еще соглашеніи сторонъ относительно всѣхъ пунктовъ его не считается заключеннымъ и когда, напротивъ, онъ долженъ считаться окончательно заключеннымъ, несмотря на то, что стороны не согласились еще относительно какого-либо пункта его (§§ 154, 155). Уложеніе Саксонское, напротивъ, не только о допустимости признанія договора окончательно заключеннымъ въ какихъ-либо случаяхъ, когда еще не послѣдовало окончательное соглашеніе сторонъ относительно всѣхъ его пунктовъ, не упоминаетъ, но относитъ, повидимому, такіе случаи только къ такимъ предварительнымъ переговорамъ, которые не обязательны и никакого обязательства не порождаютъ (§ 784), что и на самомъ дѣлѣ врядъ-ли не лучше соотвѣтствуетъ самому понятію заключенія договора, которое врядъ-ли возможно считать въ наличности въ тѣхъ случаяхъ, когда соглашеніе, хотя-бы и относительно нѣкоторыхъ пунктовъ его, еще не состоялось. Далѣе, уложеніе Саксонское упоминаетъ о договорахъ односторонніхъ, изъ которыхъ возникаетъ обязательство только для одной стороны по отношенію другой, и двусторонніхъ или взаимныхъ, изъ которыхъ возникаютъ взаимныя обязательства обѣихъ сторонъ его по

отношенію другъ къ другу (§ 785); уложеніе-же Германское только говоритъ особо объ обоюдныхъ договорахъ, но опредѣленія имъ не даетъ.

Во многомъ различны постановленія обоихъ уложеній такъ же какъ о договорахъ, недопустимыхъ по ихъ предмету, такъ и послѣдствіяхъ заключенія такихъ договоровъ. Именно, уложеніе Саксонское объявляетъ ничтожными, а слѣдовательно и недопустимыми договоры: во 1-хъ, о вещахъ, изъятыхъ изъ оборота, или вообще, или по отношенію того, кто на основаніи договора можетъ получить ихъ, а также о вещахъ несуществующихъ или погибшихъ, или дѣйствіяхъ невозможныхъ, или противныхъ закону, или добрымъ нравамъ, и, во 2-хъ, о вещахъ, не подлежащихъ отчужденію или въ силу закона, или договора, или завѣщанія, или запрещенія суда (§§ 793, 794). Вмѣсто этого, уложеніе Германское просто и кратко постановляетъ, что договоръ недѣйствителенъ, если исполненіе его невозможно (§ 306), каковое постановленіе, несмотря на его краткость, все же представляется вполнѣ достаточнымъ, вслѣдствіе того, что и при руководствѣ имъ недопустимыми должны считаться собственно тѣ же договоры, которые подробно указываетъ уложеніе Саксонское, какъ договоры, которые также представляются невозможными въ ихъ исполненіи; зато уложеніе Германское къ этому краткому указанію даетъ совершенно основательно добавочныя указанія на недопустимость такихъ договоровъ, которые въ исполненіи ихъ, хотя и представляются возможными, но заключеніе которыхъ представляется болѣе справедливымъ и цѣлесообразнымъ не допускать, объявляя недѣйствительными: во 1-хъ, договоры о передачѣ всего своего будущаго имущества или части его, или же обремененія его правомъ пользованія, и, во 2-хъ, договоры о наслѣдствѣ послѣ третьяго лица, находящагося еще въ живыхъ, а также договоры объ неотъемлемой долѣ или объ отказѣ изъ его наслѣдства (§§ 310, 312). Послѣдніе договоры, впрочемъ, уложеніе Германское по исключенію допускаетъ между самими наслѣдниками, что врядъ ли на самомъ дѣлѣ основательно, въ виду предосудительности вообще такихъ договоровъ. Такіе договоры, которые

уложеніемъ Саксонскимъ объявляются недопустимыми, какъ ничтожные, а уложеніемъ Германскимъ, какъ недѣйствительные, по невозможности ихъ исполненія, ими обоими объявляются, напротивъ, допустимыми и дѣйствительными въ тѣхъ случаяхъ, когда невозможность ихъ исполненія устранится, и они заключены на случай, если она будетъ устранена, или устранится ко времени наступленія того отлагательнаго условія или срока, подъ которыми договоръ былъ заключенъ. Равнымъ образомъ, ими обоими объявляются допустимыми и дѣйствительными договоры въ части въ тѣхъ случаяхъ, когда они представляются ничтожными или неисполнимыми только въ какой либой части ихъ, за исключеніемъ, однако же, по уложенію Саксонскому такихъ договоровъ, исполненіе которыхъ представляется невозможнымъ въ существенныхъ ихъ частяхъ (Сакс. §§ 796, 797; Герм. §§ 307, 308). Какъ на послѣдствіе, затѣмъ, недѣйствительности только что упомянутыхъ договоровъ уложеніе Германское въ этихъ же постановленіяхъ совершенно основательно и справедливо указываетъ на обязанность той стороны договора, которая знала или должна была знать о недѣйствительности заключеннаго договора въ цѣломъ, или въ части, а другая сторона объ этомъ не знала, возмѣстить послѣдней понесенные ею убытки въ размѣрѣ той выгоды, которую она могла бы получить, если бы договоръ былъ дѣйствителенъ. Уложеніе Саксонское указываетъ еще, что договоры или о вещахъ, принадлежащихъ третьему лицу, или о дѣйствіяхъ третьяго лица, хотя и не могутъ нарушать права этихъ послѣднихъ, не дѣйствительны (§§ 798, 799).

Изъ постановленій, относящихся до опредѣленія предмета договора, болѣе подробными представляются постановленія уложенія Саксонскаго, которое требуетъ, чтобы предметъ договора былъ достаточно опредѣленъ волей сторонъ его, а когда предметомъ его являются вещи, опредѣленныя по родовымъ признакамъ, чтобы были означены родъ, объемъ, величина или число ихъ, а также, чтобы опредѣленіе его предмета не было предоставлено простому произволу, или усмотрѣнію одной изъ сторонъ его, или третьему лицу, а было

предоставлено только справедливому ихъ усмотрѣнію (§§ 800—802); уложеніе же Германское вмѣсто этого кратко только постановляетъ, что если опредѣленіе предмета удовлетворенія предоставлено одному изъ участниковъ договора, или третьему лицу, то предполагается, что оно должно послѣдовать согласно требованіямъ справедливости, къ каковому постановленію оно совершенно основательно добавляетъ еще, что въ случаѣ предоставленія опредѣленія предмета удовлетворенія нѣсколькимъ третьимъ лицамъ, то предполагается, что оно должно послѣдовать по единогласному рѣшенію ихъ (§§ 315, 317). Самый, затѣмъ, порядокъ опредѣленія предмета договора третьими лицами посредствомъ заявленія ихъ о его опредѣленіи участникамъ договора и послѣдствія его неопредѣленія ими оба они опредѣляютъ почти одинаково, указывая, какъ на послѣдствіе его неопредѣленія ими, на недѣйствительность договора, а уложеніе Германское,—еще на его необязательность для сторонъ въ случаѣ несправедливаго его опредѣленія ими (Сакс. §§ 803—807; Герм. §§ 318, 319). Кромѣ этого, уложеніе Саксонское указываетъ еще, что неопредѣлительность договора въ несущественныхъ его частяхъ не влечетъ за собой его недѣйствительности (§ 808).

Самый, затѣмъ, порядокъ заключенія договора между присутствующими уложенія Саксонское и Германское опредѣляютъ не совсѣмъ одинаково, и собственно только первое изъ нихъ даетъ общее указаніе въ этомъ отношеніи, становляя, что изъявленіе воли при договорѣ можетъ послѣдовать какъ одновременно съ обѣихъ сторонъ, такъ и можетъ быть сдѣлано одной стороной раньше другой, въ формѣ предложенія къ заключенію договора, каковое предложеніе оно дозволяетъ лицу, его сдѣлавшему, взять и обратно, пока оно не принято другой стороной, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда сдѣлавшимъ предложеніе было дано извѣстное время или срокъ для размышленія относительно его принятія, и когда до его истеченія оно не дозволяетъ ему брать его обратно; между тѣмъ, какъ уложеніе Германское, напротивъ, указываетъ, что предложеніе о заключеніи договора связываетъ лицо, его сдѣлавшее, если только оно не оговорило, что оно

не связываетъ имъ себя, почему оно и отпадаетъ только въ томъ случаѣ, если отклонено другой стороной, которая также обязана, если желаетъ, принять его немедленно, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда ей былъ другой стороной назначенъ извѣстный срокъ для его принятія (Сакс. §§ 814, 816; Герм. §§ 145—148). Болѣе справедливымъ представляется едва ли не это послѣднее указаніе послѣдствій предложенія о заключеніи договора. Переговоры о заключеніи договора по телефону уложеніе Германское совершенно основательно относитъ къ случаямъ заключенія договора между присутствующими, а не отсутствующими.

Порядокъ заключенія договора между отсутствующими подробнѣе опредѣленъ уложеніемъ Германскимъ, такъ какъ уложеніе Саксонское указываетъ только, что изъявленіе воли по отношенію къ отсутствующему считается послѣдовавшимъ только тогда, когда оно дошло до него, почему до этого времени можетъ быть всегда взято и обратно (§ 815), между тѣмъ, какъ уложеніе Германское подробно опредѣляетъ, когда долженъ считаться заключеннымъ договоръ между отсутствующими, указывая, что онъ можетъ считаться заключеннымъ не прежде, какъ по полученіи лицомъ, сдѣлавшимъ предложеніе о его заключеніи, увѣдомленія отъ другой стороны о его принятіи, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда или по обычаямъ оборота онъ считается заключеннымъ и безъ такого увѣдомленія, или же когда сдѣлавшій предложеніе отказался отъ такого увѣдомленія, и, затѣмъ, подробно опредѣляетъ также какъ тѣ случаи, когда увѣдомленіе о принятіи предложенія должно считаться сдѣланнымъ своевременно, такъ и послѣдствія несвоевременнаго или запоздалаго увѣдомленія, которое оно совершенно основательно приравниваетъ новому предложенію, подобно тому, какъ такому предложенію оно приравниваетъ также принятіе его съ различными измѣненіями, или оговорками (§§ 147—151). Послѣдствія, затѣмъ, смерти лица, сдѣлавшаго предложеніе о заключеніи договора, оба они, напротивъ, опредѣляютъ почти одинаково, указывая—уложеніе Саксонское, что оно не уничтожается вслѣдствіе наступленія этого обстоятельства, а уло-

женіе Германское, что наступленіе его не препятствуетъ признанію договора заключеннымъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, по болѣе опредѣлительному указанію перваго, когда оно сдѣлано относительно такихъ личныхъ отношеній, которыя прекращаются смертью, и по не совсѣмъ опредѣлительному указанію втораго, когда слѣдуетъ предполагать иное намѣреніе у лица, сдѣлавшаго предложеніе. Эти же послѣдствія должны имѣть мѣсто по послѣднему уложенію и въ случаѣ лишенія дѣеспособности лица, сдѣлавшаго предложеніе о заключеніи договора, а по первому и въ случаѣ смерти лица, которому было сдѣлано предложеніе (Сакс. § 838; Герм. § 153).

Моментъ заключенія, наконецъ, договора при публичномъ торгѣ болѣе опредѣлительно указываетъ уложеніе Германское, постановляя, что договоръ купли считается заключеннымъ не прежде, какъ послѣ того, когда предметъ продажи будетъ оставленъ за кѣмъ-либо, значеніе же сдѣланныхъ на торгахъ предложеній извѣстной цѣны они, напротивъ, опредѣляютъ совершенно одинаково, указывая, что они лишаются силы съ предложеніемъ высшей цѣны (Сакс. § 819; Герм. § 156).

Относительно формы договоровъ уложеніе Саксонское прямо постановляетъ, что по общему правилу для дѣйствительности договоровъ особой формы не требуется, за исключеніемъ только договоровъ о передачѣ права собственности на недвижимое имущество, или какихъ-либо правъ на него, которые должны быть заключаемы посредствомъ письменнаго акта (§§ 821, 822); въ уложеніи же Германскомъ, напротивъ, выражено только частное предписаніе объ облеченіи договоровъ о передачѣ права собственности на недвпжимое имущество въ форму нотаріальнаго или судебнаго акта, причемъ прибавлено, что договоръ, заключенный и безъ соблюденія этой формы, можетъ стать дѣйствительнымъ, по заявленіи вотчинному установленію о переуступкѣ права собственности и внесеніи отмѣтки о его переходѣ въ вотчинную книгу (§ 313). Кромѣ этого, уложеніе Саксонское даетъ чрезвычайно необходимыя въ законѣ указанія на значеніе устано-

вленной закономъ, или соглашеніемъ сторонъ формы договора въ различныхъ случаяхъ, постановляя: во-первыхъ, что если при вступленіи въ договоръ было условлено облеченіе его въ письменную форму, то признается, что форма эта должна имѣть значеніе доказательства его заключенія, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда стороны договора имѣли намѣреніе поставить заключеніе его въ зависимость отъ соблюденія такой формы, и, во-вторыхъ, что если закономъ, или соглашеніемъ сторонъ установлена извѣстная форма для заключенія договора, то онъ становится обязательнымъ къ исполненію только по облеченіи его въ эту форму (§ 823, 824). Въ уложеніи Германскомъ, напротивъ, такихъ общихъ указаній на значеніе формы договора въ различныхъ случаяхъ не дано, а выражено только въ общей его части, среди правилъ о формѣ юридическихъ сдѣлокъ, указаніе на то, что вообще сдѣлка, не облеченная въ предписанную для ея совершенія закономъ форму, ничтожна (§ 125), каковымъ постановленіемъ установленнымъ закономъ формамъ сдѣлокъ присваивается слишкомъ безусловное значеніе, какъ одному изъ условій ихъ дѣйствительности, что врядъ ли цѣлесообразно, въ виду указываемаго и наукой права различія въ ея значеніи въ различныхъ случаяхъ, какъ, или условія ея дѣйствительности, или же только доказательства ея совершенія,— различія, проводимаго и уложеніемъ Саксонскимъ. Остальныя постановленія уложенія Саксонскаго о формѣ договоровъ указываютъ собственно уже подробности, когда заключеніе договора, совершаемаго въ письменной формѣ, должно считаться заключеннымъ (§§ 825—827), аналогичныя каковымъ постановленіямъ опредѣленія, и даже нѣсколько болѣе подробныя, выражены и въ уложеніи Германскомъ, въ общей его части, среди постановленій о формѣ сдѣлокъ (§§ 126, 127).

Имѣются въ обоихъ уложеніяхъ также постановленія о договорахъ въ пользу третьихъ лицъ, которые, однакоже, опредѣляются ими различно и, притомъ, правильнѣе и подробнѣе изъ нихъ уложеніемъ Германскимъ. Такъ, оно опредѣляетъ эти договоры какъ такіе, которыми выговаривается

удовлетвореніе въ пользу третьяго лица съ тѣмъ, чтобы оно имѣло право само непосредственно требовать удовлетворенія отъ должника (§ 328), между тѣмъ, какъ уложеніе Саксонское опредѣляетъ эти договоры какъ такіе, которыми кто-либо обѣщаетъ другому доставить удовлетвореніе третьему лицу, имѣя намѣреніе быть обязаннымъ имъ обоимъ, почему и право требовать его исполненія имѣютъ какъ третье лицо, такъ и тотъ, кому такое обѣщаніе было дано (§ 853). Вслѣдствіе такого различія въ опредѣленіи этихъ договоровъ, ими различно опредѣляются и права сторонъ его, изъ него вытекающія, и именно въ то время, какъ уложеніе Саксонское предоставляетъ третьему лицу право требовать обѣщаннаго въ его пользу удовлетворенія не прежде, какъ по присоединеніи его къ договору, почему до наступленія этого момента предоставляетъ лицу, выговорившему въ его пользу удовлетвореніе, и освободить должника отъ принятаго имъ на себя обязательства (§§ 854, 855), уложеніе Германское, напротивъ, указываетъ, что третьему лицу это право принадлежитъ немедленно по заключеніи договора, если только изъ обстоятельствъ дѣла и цѣли его заключенія не видно иное, почему третье лицо имѣетъ право и отклонить право, пріобрѣтенное имъ по договору, которое въ случаѣ его отклоненія считается имъ и не пріобрѣтеннымъ, и, затѣмъ, что лицо, заключившее договоръ въ пользу третьяго лица, если и можетъ само требовать отъ должника представленія понемъ удовлетворенія, то не иначе, какъ только въ пользу третьяго лица (§§ 328, 333, 335). Кромѣ этого, уложеніе Германское совершенно основательно предоставляетъ и лицу, обязанному такимъ договоромъ, право предъявлять всѣ возраженія, изъ него вытекающія, и противъ третьяго лица, а, затѣмъ, въ частности упоминаетъ еще о правѣ третьяго лица самостоятельно требовать удовлетворенія отъ страховщика по договору страхованія жизни, или пожизненнаго дохода, а также по такому договору о безмездномъ предоставленіи имущества, которымъ на пріобрѣтателя его возложена обязанность пропзводить извѣстное удовлетвореніе въ его пользу (§§ 330, 334).

Постановленія, затѣмъ, обоихъ уложеній о взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ сторонъ договора по предмету представленія условленнаго удовлетворенія по договорамъ обоюднымъ или взаимнымъ также весьма различны и, притомъ, не только въ подробностяхъ, но и въ ихъ общихъ и главныхъ опредѣленіяхъ, и изъ нихъ болѣе справедливыми, обстоятельными и подробными представляются постановленія уложенія Германскаго. Такъ, въ то время, какъ уложеніе Саксонское въ видѣ правилъ общихъ указываетъ: во-первыхъ, что кто при двустороннемъ договорѣ требуетъ отъ другой стороны его исполненія, тотъ и самъ обязанъ его исполнить, или быть готовымъ къ его исполненію, за исключеніемъ того случая, когда предшествующее исполненіе отъ другой стороны выговорено, или вытекаетъ изъ его природы, и, во-вторыхъ, что, напротивъ, односторонне отступаться отъ исполненія договора на томъ основаніи, что противная сторона его еще не исполнила, или что обстоятельства измѣнились, ни одна сторона его не имѣетъ права, если только это право ей не дано закономъ, или договоромъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда исполненіе его должно послѣдовать непремѣнно въ опредѣленное время, ни раньше, ни позже, когда вслѣдствіе неисполненія его въ это время другая сторона имѣетъ право отступиться отъ договора (§§ 859; 864; 865), уложеніе Германское, напротивъ, даетъ вообще сторонамъ обоюднаго договора право отказываться отъ его исполненія до полученія удовлетворенія отъ противной стороны, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда она обязана совершить исполненіе первая, да и то опять за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда имущественное положеніе противной стороны ухудшилось настолько, что ея право на полученіе удовлетворенія отъ нея подвергается риску и когда она имѣетъ право отказать и съ своей стороны въ представленіи удовлетворенія до полученія слѣдуемаго ей удовлетворенія отъ нея, или, по крайней мѣрѣ, до представленія ею обезпеченія его исполненія. Такое же право оно предоставляетъ и каждому изъ участниковъ обоюднаго договора въ случаяхъ неполученія имъ части удовлетворенія, слѣдуемой по договору на его долю, и, затѣмъ,

лишаетъ стороны договора права отказываться отъ представленія удовлетворенія въ тѣхъ только случаяхъ, когда ими уже получено слѣдуемое имъ отъ противной стороны удовлетвореніе въ такой части, что отказъ съ ихъ стороны въ представленіи слѣдуемаго отъ нихъ удовлетворенія представлялся бы недобросовѣстнымъ. Кромѣ этого, оно поясняетъ еще; во-первыхъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда представленіе удовлетворенія по обоюдному договору становится для одной стороны невозможнымъ въ силу обстоятельствъ, за которыя не отвѣчаетъ ни одна, ни другая сторона, она лишается права на полученіе слѣдуемаго ей удовлетворенія; во-вторыхъ, что, напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда представленіе удовлетворенія становится невозможнымъ для одной стороны вслѣдствіе наступленія обстоятельствъ, за которыя отвѣчаетъ другая сторона, она сохраняетъ право требовать представленія слѣдуемаго ей удовлетворенія отъ послѣдней; въ-третьихъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда представленіе удовлетворенія становится невозможнымъ для одной стороны вслѣдствіе наступленія обстоятельствъ, за которыя она же отвѣчаетъ, другая сторона имѣетъ право, или отступиться отъ исполненія договора, или же потребовать возмѣщенія ущерба, и, въ-четвертыхъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда одна сторона промедлитъ представленіемъ удовлетворенія, а другая сторона не имѣетъ интереса въ принятіи удовлетворенія послѣ срока, послѣдняя имѣетъ право, или отступиться отъ исполненія договора, или потребовать возмѣщенія убытковъ (§§ 320—326). Всѣ эти постановленія представляются чрезвычайно цѣлесообразными и справедливыми и въ нихъ, кромѣ того, выражены еще нѣкоторыя болѣе детальныя опредѣленія о правѣ сторонъ отступаться отъ исполненія обоюдныхъ договоровъ въ случаяхъ ихъ неисполненія другой стороной въ части. Постановленій, аналогичныхъ только что приведеннымъ, въ уложеніи Саксонскомъ, напротивъ, не выражено, и отсутствіе ихъ въ немъ не можетъ быть не сочтено за довольно существенный пробѣлъ его. Есть въ немъ только постановленія объ обязанности сторонъ договора доказывать обстоятельство его исполненія въ различныхъ случаяхъ (§§ 861—863), по-

становленія хотя въ законѣ и не лишнія, но далеко не представляющіяся столь существенными, какъ отсутствующія въ немъ постановленія уложенія Германскаго.

Изъ постановленій уложеній Саксонскаго и Германскаго объ отдѣльныхъ договорахъ представляется, кажется, достаточнымъ разсмотрѣть постановленія ихъ о нѣкоторыхъ болѣе сложныхъ и наичаще встрѣчающихся договорахъ. Въ уложеніи Германскомъ отдѣлъ постановленій объ отдѣльныхъ договорахъ начинается постановленіями о договорѣ купли, который оно опредѣляетъ такъ же, какъ и уложеніе Саксонское, какъ такой договоръ, по которому продавецъ вещи, или права обязуется передать, или предоставить ихъ покупщику за извѣстную опредѣленную плату или цѣну (Сакс. § 1082; Герм. § 433). Уложеніе Саксонское, впрочемъ, относитъ совершенно основательно къ этому договору и такія сдѣлки, которыми покупщикъ вещи или права обязывается сверхъ условленной цѣны за нихъ въ деньгахъ доставить продавцу и какое-либо другое удовлетвореніе, если только денежный платежъ превышаетъ цѣнность послѣдняго или, по крайней мѣрѣ, равенъ послѣднему (§ 1086). Кромѣ этого, оно особо упоминаетъ о куплѣ вещей будущихъ, которыя должны возникнуть, которую оно квалифицируетъ договоромъ, поставленнымъ въ его осуществленіи въ зависимость отъ отлагательнаго условія (§ 1083), о каковомъ видѣ этого договора уложеніе Германское не упоминаетъ. Болѣе подробны постановленія уложенія Саксонскаго также и объ обязанностяхъ продавца вещи; именно, оно возлагаетъ на него обязанность предоставить покупщику владѣніе проданной вещью, а если для пріобрѣтеннаго права собственности на нее необходимо внесеніе отмѣтки объ этомъ въ поземельную книгу, то сдѣлать все необходимое для внесенія въ нее этой отмѣтки, а также обязанность передать ее покупщику со всѣми ея принадлежностями и приращеніями, послѣдовавшими даже послѣ заключенія договора, и, затѣмъ, обязанность передать ему надлежащіе документы, а если продано недвижимое имущество, то и обязанность сообщить ему свѣдѣнія о его границахъ, сопряженныхъ съ ними правахъ и лежащихъ на немъ

обремененіяхъ (§§ 1089; 1090). Уложеніе Германское, напротивъ, кратко только указываетъ на обязанность продавца вещи передать ее покупщику и доставить ему право собственности на нее (§ 433). Обязанности покупщика вещи оба они, напротивъ, опредѣляютъ совершенно одинако, указывая на обязанность его платежа продавцу покупной цѣны, а въ случаѣ неуплаты ея въ моментъ передачи ему вещи, на обязаность его съ этого времени уплачивать ему извѣстный процентъ на неуплаченную сумму (Сак. §§ 1095; 1096; Герм. §§ 433, 452).

Моментъ, затѣмъ, перехода страха за гибель проданной вещи правильнѣе и подробнѣе въ различныхъ случаяхъ продажи ея опредѣляетъ, напротивъ, уложеніе Германское, постановляя: во 1-хъ), что страхъ за гибель и случайное ухудшеніе переходитъ на ея покупщика только съ момента ея передачи ему, съ какового времени поступаютъ въ его пользу также всѣ выгоды и плоды, приносимые вещью, а равно переходятъ на него и всѣ лежащія на ней обремененія, и, во 2-хъ), что въ тѣхъ случаяхъ, когда продавецъ вещи пересылаетъ ее по требованію ея покупателя не въ то мѣсто, которое было условлено какъ мѣсто исполненія договора, страхъ за ея гибель или ухудшеніе переходитъ на ея покупателя съ того времени, когда она сдана ея продавцомъ экспедитору, возчику, или другому лицу, или учрежденію, на которыхъ лежитъ обязанность пересылки вещи (§§ 446; 447); между тѣмъ, какъ по уложенію Саксонскому страхъ за гибель проданной вещи, по крайней мѣрѣ, индивидуально опредѣленной, переходитъ къ ея покупщику уже въ моментъ заключенія договора о ея продажѣ и до ея передачи ему, съ наступленія каковаго момента ему принадлежатъ также и всѣ приносимыя ею выгоды и плоды и ея приращенія (§ 1091).

Подробнѣе и лучше опредѣляетъ уложеніе Германское также и обязанности сторонъ договора по предмету несенія ими издержекъ, необходимыхъ по его исполненію, указывая: во 1-хъ) что издержки передачи проданной вещи и въ частности издержки по ея измѣренію и взвѣшиванію несетъ ея продавецъ, а издержки ея пріема и перевозки въ другое

мѣсто несетъ ея покупщикъ, а если продана вещь недвижимая, то покупатель несетъ также всѣ издержки совершенія купчаго акта и издержки по внесенію перехода къ нему права собственности на нее въ поземельную книгу, а если продано какое-либо право, то издержки по его установленію, напротивъ, несетъ его продавецъ (§§ 448; 449), между тѣмъ, какъ уложеніе Саксонское кратко только указываетъ, что покупщикъ обязанъ возмѣстить продавцу необходимыя и полезныя издержки, произведенныя имъ на вещь послѣ ея продажи (§ 1096), каковое указаніе представляется, очевидно, крайне недостаточнымъ. О времени исполненія договора купли-продажи сторонами его, напротивъ, содержатся постановленія только въ уложеніи Саксонскомъ, которое въ этомъ отношеніи указываетъ, что взаимныя удовлетворенія продавца и покупщика вещи должны быть совершаемы ими одновременно, если соглашеніемъ ихъ не было установлено что-либо въ этомъ отношеніи иное, а если покупщиковъ вещи было нѣсколько, то ни одинъ изъ нихъ не имѣетъ права требовать частичнаго исполненія договора (§§ 1098; 1099).

Въ частности, постановленія обоихъ уложеній о договорѣ купли подъ условіемъ осмотра или испытанія проданныхъ вещей представляются почти одинаковыми, такъ какъ оба они постановляютъ, что договоръ купли съ такимъ условіемъ считается заключеннымъ подъ отлагательнымъ условіемъ, заключающимся въ томъ, что онъ воспринимаетъ силу не прежде, какъ по одобреніи проданныхъ вещей покупщикомъ ихъ. Взаимныя права и обязанности сторонъ такого договора они опредѣляютъ также одинаково, предоставляя покупщику право одобрять или не одобрять купленныя имъ вещи по его усмотрѣнію, но вмѣняя ему въ обязанность сдѣлать продавцу ихъ заявленіе о его одобреніи ихъ въ извѣстный срокъ и возлагая также на продавца ихъ обязанность допустить покупщика къ осмотру и испытанію проданныхъ вещей. Какъ на послѣдствія, наконецъ, недачи покупщикомъ вещей отзыва ихъ продавцу о его одобреніи ихъ въ извѣстный срокъ, оба они также одинаково указываютъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда проданная вещь была уже передана ея покупщику для осмо-

тра или испытанія, недача имъ отзыва продавцу въ извѣстный срокъ считается за ея одобреніе имъ, а въ прочихъ случаяхъ, напротивъ, что недача имъ отзыва его въ извѣстный срокъ считается за ея неодобреніе имъ, почему и договоръ не вступаетъ въ силу (Сакс. §§ 1101—1105; Герм. §§ 495; 496).

Также весьма близкими между собой представляются въ частности и постановленія обоихъ уложеній о преимущественной куплѣ, которую, по постановленіямъ ихъ обоихъ, можетъ осуществлять то лицо, которому принадлежитъ право преимущественной покупки, т. е. право требовать преимущества передъ другими покупщиками при продажѣ вещи, съ того времени, когда продавецъ вещи заключитъ договоръ о ея продажѣ съ третьимъ лицомъ (Сакс. §§ 1118; 1119; Герм. § 504). Порядокъ осуществленія преимущественной купли опредѣляется ими уже нѣсколько различно, и именно, въ то время, какъ уложеніе Саксонское возлагаетъ на продавца вещи обязанность извѣщать лицо, имѣющее право преимущественной покупки и продажи ея третьему лицу и, затѣмъ, если оно пожелаетъ осуществить это право его и дастъ ему объ этомъ отзывъ въ теченіе опредѣленнаго времени, то и заключить договоръ о ея продажѣ съ нимъ (§§ 1121; 1122), уложеніе Германское, напротивъ, возлагаетъ на лицо, имѣющее право преимущественной покупки, обязанность извѣщать продавца вещи о его желаніи воспользоваться имъ, послѣ чего возлагаетъ обязанность на послѣдняго заключить съ нимъ договоръ о ея продажѣ ему на тѣхъ условіяхъ, на которыхъ договоръ этотъ былъ заключенъ имъ съ третьимъ лицомъ и содержаніе котораго онъ обязанъ сообщить ему немедленно по его заключеніи (§§ 505; 510). Затѣмъ, уложеніе Саксонское упоминаетъ еще о допустимости осуществленія права преимущественной купли и въ случаѣ продажи собственникомъ вещи части ея третьему лицу, относительно этой части ея (§ 1120); уложеніе-же Германское вмѣсто упоминанія о допустимости осуществленія его въ этомъ случаѣ, упоминаетъ объ осуществленіи его, напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда право это относится къ предметамъ, отчуж-

деннымъ продавцомъ ихъ третьему лицу вмѣстѣ съ другими предметами по одной общей цѣнѣ, и когда продавецъ можетъ требовать, чтобы преимущественная купля была осуществляема относительно всѣхъ этихъ предметовъ, если они не могутъ быть разрознены безъ ущерба для него (§ 508).

Объ обязанности лица, осуществляющаго его право преимущественной покупки, произвести продавцу вещи удовлетвореніе, предложенное третьимъ лицомъ, упоминаетъ прямо только уложеніе Саксонское (§ 1123), но что эта-же обязанность возлагается на него и уложеніемъ Германскимъ, то это слѣдуетъ само собой изъ тѣхъ его постановленій, въ которыхъ имъ указываются нѣкоторые особые случаи выполненія имъ этой обязанности,—случаи, вполнѣ возможные, почему и упоминаніе о нихъ въ законѣ представляется совсѣмъ не лишнимъ. Именно, оно указываетъ: во 1-хъ что въ тѣхъ случаяхъ, когда третье лицо обязано, кромѣ должнаго удовлетворенія, произвести еще и какое-либо другое добавочное удовлетвореніе, которое лицо, имѣющее право преимущественной купли, произвести не въ состояніи, послѣднее обязано уплатить его стоимость, а если оно не можетъ быть оцѣнено на деньги, то оно не вправѣ и осуществить его, и, во 2-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда третьему лицу въ уплатѣ покупной цѣны за вещь была дана отсрочка, то лицо, осуществляющее его право преимущественной покупки ея, можетъ воспользоваться этой отсрочкой, по представленіи имъ обезпеченія уплаты ея (§§ 507; 509). Послѣдствія, затѣмъ, неисполненія договора о преимущественной куплѣ сторонами его опредѣляетъ, напротивъ, только уложеніе Саксонское, указывая: во 1-хъ, что если лицо, обязанное продать вещь лицу, имѣющему право преимущественной ея покупки, продастъ ее третьему лицу, то лицо, имѣющее право преимущественной покупки, имѣетъ право требовать отъ него возмѣщенія вреда; во 2-хъ, что по отношенію третьяго лица, получившаго вещь, лицо, имѣющее право преимущественной покупки, можетъ осуществить его только тогда, когда оно, пріобрѣтая вещь, дѣйствовало недобросовѣстно, и, въ 3-хъ, что если лицо, имѣющее право преимущественной покупки,

просрочитъ исполненіемъ его обязанности, то продавецъ ея имѣетъ право требовать отмѣны купли (§§ 1124; 1125). Отсутствіе такихъ опредѣленій, столь въ законѣ необходимыхъ, въ уложеніи Германскомъ нельзя не считать за довольно существенный пробѣлъ въ немъ. Зато это послѣднее уложеніе совершенно основательно исключаетъ осуществленіе права преимущественной покупки при торгахъ, совершаемыхъ или въ порядкѣ понудительнаго исполненія, или попечителями конкурсной массы (§ 512), между тѣмъ, какъ уложеніе Саксонское, хотя и по исключенію, но допускаетъ осуществленіе этого права въ нѣкоторыхъ случаяхъ и при публичной продажѣ недвижимыхъ имѣній (§ 1126). Объ осуществленіи права преимущественной купли, принадлежащаго нѣсколькимъ лицамъ, а равно о переходѣ его къ наслѣдникамъ управомоченнаго и обязаннаго, постановленія обоихъ уложеній представляются почти одинаковыми, различаясь только въ томъ, что уложеніе Германское указываетъ нѣкоторые случаи исключеній изъ постановленій общихъ, непредусмотрѣнные въ уложеніи Саксонскомъ, а также и въ томъ, что оно нѣсколько полнѣе и точнѣе выражаетъ и постановленія общія. Такъ, въ то время, какъ оно указываетъ вообще, что если нѣсколько лицъ сообща управомочены на преимущественную куплю, то осуществить ее они могутъ безраздѣльно всѣ вмѣстѣ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда одно изъ нихъ или не осуществляетъ его права, или же его право погашено и когда осуществить его могутъ остальныя, но также безраздѣльно, уложеніе Саксонское, напротивъ, упоминаетъ о правѣ нѣкоторыхъ управомоченныхъ этимъ правомъ осуществлять его только въ случаѣ смерти кого-либо изъ нихъ. Затѣмъ, они оба одинаково воспрещаютъ какъ передавать право преимущественной покупки другимъ, такъ и переходъ его отъ лица имъ управомоченнаго къ его наслѣдникамъ, допуская переходъ его, напротивъ, къ наслѣдникамъ лица обязаннаго, но уложеніе Германское, въ видѣ исключенія изъ этого постановленія, допускаетъ переходъ его и къ наслѣдникамъ лица, имъ управомоченнаго, въ тѣхъ случаяхъ, когда или для его осуществленія былъ назна-

ченъ извѣстный срокъ, или-же когда онъ былъ допущенъ соглашеніемъ сторонъ (Сак. §§ 1127; 1128; Гер. §§ 513; 514).

Въ частности, оба уложенія опредѣляютъ почти одинаково и договоръ объ обратной куплѣ, постановляя, что есть такой договоръ, которымъ продавецъ при продажѣ вещи выговорилъ себѣ право купить ее у ея покупщика обратно, при отсутствіи особаго соглашенія о цѣнѣ ея за ту же цѣну, за которую она была имъ продана, къ каковому постановленію уложеніе Германское добавляетъ только, что обратная купля считается состоявшейся по сдѣланіи ея продавцомъ ея покупщику заявленія о томъ, что онъ желаетъ воспользоваться этимъ правомъ его. Затѣмъ, оба они указываютъ, что это право продавца вещи прекращается въ тѣхъ случаяхъ, когда оно не было осуществлено имъ въ назначенный по соглашенію сторонъ срокъ для его осуществленія, а на тѣ случаи, когда срока этого ими назначено не было, оба они устанавливаютъ особые давностные сроки для его осуществленія, по истеченіи которыхъ оно также прекращается (Сак. §§ 1131—1133; Гер. §§ 497; 503). Оба они опредѣляютъ также одинаково и право нѣсколькихъ лицъ на обратную куплю, постановляя, что осуществить его они имѣютъ право не иначе, какъ всѣ вмѣстѣ, за исключеніемъ, по уложенію Германскому, тѣхъ случаевъ, когда право это для одного изъ нихъ погашено или-же когда кто-либо изъ нихъ его не осуществляетъ и когда осуществить его имѣютъ право и остальные всѣ вмѣстѣ. (Сак. § 1135; Гер. § 502). Опредѣленій, затѣмъ, обязанностей обратнаго продавца вещи по предмету ея передачи ея покупщику, въ уложеніи Саксонскомъ, напротивъ, совсѣмъ нѣтъ, что нельзя не считать за существенный пробѣлъ въ немъ, въ виду крайней необходимости въ законѣ этихъ опредѣленій; уложеніе же Германское подробно опредѣляетъ эти обязанности его, указывая: во 1-хъ, что онъ обязанъ передать вещь обратно со всѣми ея принадлежностями, а въ случаѣ гибели ея у него или ухудшенія по его винѣ обязанъ отвѣчать передъ нимъ за причиненный ему вредъ, и во 2-хъ, что въ томъ случаѣ, когда онъ распоря-

дился ею, до обратной ея продажи обязанъ устранить основанныя на его распоряженіи права третьихъ лицъ (§§ 498, 499). Уложеніе Саксонское, напротивъ, считаетъ въ этомъ послѣднемъ случаѣ обратную куплю несостоявшейся, почему и возлагаетъ на обратнаго продавца ея обязанность возмѣстить обратному ея покупщику только понесенный имъ отъ этого вредъ; осуществлять же право обратной купли противъ третьяго лица оно допускаетъ лишь тогда, когда оно дѣйствовало недобросовѣстно, пріобрѣтая ее (§§ 1134). Возлагая на обратнаго продавца вещи извѣстныя обязанности, уложеніе Германское совершенно основательно предоставляетъ ему и право требовать отъ обратнаго покупщика ея возмѣщенія затраченныхъ имъ издержекъ въ томъ размѣрѣ, въ которомъ благодаря имъ возвысилась ея цѣнность (§ 500). Зато въ уложеніи Германскомъ нѣтъ имѣющихся въ уложеніи Саксонскомъ постановленій о правѣ обратной продажи вещи ея продавцу, а также о договорѣ купли-продажи съ правомъ отступаться отъ него той или другой стороны его, а также о правѣ отмѣны купли-продажи въ случаѣ болѣе выгоднаго предложенія (§§ 1138, 1107—1117), постановленія о каковыхъ видахъ этого договора, какъ вполнѣ возможныхъ, равно необходимы во всякомъ законѣ, какъ и постановленія о правѣ преимущественной покупки, и отсутствіе которыхъ въ уложеніи Германскомъ составляетъ довольно существенный пробѣлъ въ немъ.

Въ договорѣ найма имущества оба уложенія одинаково различаютъ два вида его: договоръ найма плодоприносящей вещи съ цѣлью извлеченія изъ нея плодовъ, который они называютъ договоромъ аренды, и договоръ найма остальныхъ вещей, который они называютъ просто договоромъ найма (Сакс. § 1131, Герм. §§ 530, 531). Опредѣленія ихъ этого договора въ общемъ хотя и одинаковы, но опредѣленіе уложенія Германскаго нѣсколько полнѣе вслѣдствіе того, что оно особо опредѣляетъ каждый изъ видовъ его, и первый изъ нихъ, какъ такой договоръ, которымъ арендодатель обязуется предоставить арендатору на извѣстное время пользованіе арендованнымъ предметомъ и потребленіе его плодовъ,

насколько они могутъ быть относимы къ доходнымъ съ точки зрѣнія раціональнаго хозяйства, за извѣстную условленную арендную плату, а второй изъ нихъ какъ такой договоръ, которымъ наймодатель обязывается предоставить нанимателю на извѣстное время и за извѣстную наемную плату пользованіе отданной въ наемъ вещью. Зато въ уложеніи Германскомъ нѣтъ крайне необходимыхъ въ законѣ тѣхъ постановленій уложенія Саксонскаго, которыми подробно опредѣляются какъ вещи, могущія служить предметомъ этого договора и къ категоріи которыхъ ими относятся не только вещи тѣлесныя движимыя или недвижимыя, но и приносящія доходъ права на чужія вещи, если пользованіе ими можетъ быть предоставляемо другимъ, а также и собственныя вещи, если пользованіе ими принадлежитъ третьему лицу, такъ и содержаніе того вознагражденія, которое обязанъ уплачивать наниматель вещи, и которое, по его указанію, можетъ заключаться не только въ деньгахъ, но и въ другихъ замѣнимыхъ вещахъ, а также и въ извѣстной части естественныхъ плодовъ, приносимыхъ отданной въ наемъ вещью. Кромѣ этого, уложеніе Саксонское также объ образѣ и объемѣ пользованія взятой въ наемъ вещью совершенно основательно постановляетъ, что они опредѣляются свойствомъ и назначеніемъ взятой въ наемъ вещи, и что право на употребленіе вещи не заключаетъ въ себѣ права на извлеченіе изъ нея плодовъ, если ею можно пользоваться безъ ихъ извлеченія (§§ 1188—1191).

Къ допустимости поднайма и подаренды они, напротивъ, относятся различно, и въ то время, какъ уложеніе Саксонское вообще ихъ допускаетъ, т. е. предоставляетъ нанимателю и арендатору право передавать пользованіе взятымъ ими въ наемъ или аренду имуществомъ другимъ лицамъ, хотя при этомъ и указываетъ, что изъ поднайма и подаренды возникаютъ правоотношенія только между нанимателемъ и арендаторомъ и поднанимателемъ и подарендаторомъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда имъ въ договорѣ о наймѣ или арендѣ имущества выражено воспрещеніе передачи пользованія имъ, или же когда оно сдано въ аренду изъ части приносимыхъ имъ плодовъ, напр., изъ полу, или же когда от-

данное въ наемъ имущество при передачѣ пользованія имъ другому лицу можетъ пострадать болѣе, чѣмъ у первоначальнаго его нанимателя или арендатора (§ 1194),—уложеніе Германское, напротивъ, указываетъ, что наниматель не имѣетъ права безъ разрѣшенія наймодателя предоставлять третьему лицу пользованіе нанятой вещью, а затѣмъ, какъ бы въ противорѣчіе этому постановленію, указываетъ, что если наймодатель отказываетъ въ выдачѣ разрѣшенія нанимателю передать пользованіе ею другому, то послѣдній имѣетъ право отказаться отъ договора ея найма. Зато оно совершенно основательно возлагаетъ на нанимателя имущества отвѣтственность передъ его наймодателемъ за вину поднанимателя даже и въ томъ случаѣ, когда онъ передалъ ему пользованіе ею съ разрѣшенія наймодателя (§ 549).

Обязанности наймодателя вещи, вытекающія изъ договора ея найма, подробнѣе опредѣляетъ уложеніе Саксонское и, притомъ, во многомъ и иначе, чѣмъ уложеніе Германское. Такъ, оно указываетъ, что наймодатель обязанъ: во 1-хъ, предоставить нанимателю или арендатору вещь для пользованія ею согласно договора и, когда нужно, то и владѣнія ею; во 2-хъ, заботиться, чтобы отданная въ наемъ вещь могла служить для пользованія во все время договора, для достиженія чего онъ обязанъ содержать ее въ исправномъ видѣ и производить въ ней всѣ нужныя въ ней починки, если только обязанность эту по мѣстному обычаю не долженъ нести арендаторъ или наниматель; въ 3-хъ, заботиться объ устраненіи всѣхъ стѣсненій и нарушеній пользованія ею со стороны третьихъ лицъ; въ 4-хъ, нести всѣ лежащія на вещи обремененія и, въ 5-хъ, охранять отданныя въ наемъ помѣщенія, если они должны оставаться подъ его присмотромъ (§§ 1195—1197, 1199, 1200, 1202, 1203). Уложеніе Германское, напротивъ, довольно кратко указываетъ, что наймодатель обязанъ предоставить нанимателю взятую имъ въ наемъ вещь въ соотвѣтствующемъ условленному назначенію ея состояніи и поддерживать ее въ этомъ состояніи во все время найма, а также обязанъ нести лежащія на ней повинности, изъ каковыхъ обязанностей обязанность поддержанія вещи въ над-

лежащемъ состояніи оно возлагаетъ только на наймодателя, но не на арендатора, такъ какъ оно при договорѣ аренды земельныхъ участковъ обязанность производить текущій ремонтъ вообще и въ частности починку помѣщеній и строеній и исправленіе дорогъ, рвовъ и изгородей возлагаетъ на арендатора, причемъ оно совершенно основательно указываетъ еще, что онъ не можетъ производить безъ разрѣшенія арендодателя такихъ измѣненій въ хозяйственномъ назначеніи участка, которыя могутъ повліять на систему хозяйствъ (§§ 536; 546; 582; 583). Оба они, затѣмъ, указываютъ еще на одну обязанность наймодателя, и именно на обязанность его возмѣстить нанимателю произведенныя имъ какъ необходимыя на нее издержки, такъ и полезныя, если благодаря послѣднимъ вещь получила значительное улучшеніе (Сакс. § 1201; Герм. § 547).

Во многомъ различно опредѣляютъ они также и обязанности нанимателя, или арендатора. Прежде всего оба они указываютъ на обязанность нанимателя платить наймодателю условленную наемную плату, причемъ они опредѣляютъ и тѣ сроки, въ которые она должна быть ими уплачиваема въ случаѣ неопредѣленія ихъ соглашеніемъ, но опредѣляютъ ихъ не одинаково, и подробнѣе опредѣляетъ ихъ уложеніе Саксонское, а затѣмъ указываетъ еще послѣднее, что наниматель или арендаторъ не имѣютъ права требовать сложенія наемной платы вслѣдствіе случайной гибели плодовъ нанятой вещи, а уложеніе Германское, что они не освобождаются отъ обязанности вносить наемную плату вслѣдствіе того, что они по личнымъ обстоятельствамъ были лишены возможности осуществить ихъ право пользованія взятой въ наемъ вещью (Сакс. §§ 1204; 1212; Герм. §§ 551; 552). Обязанности, затѣмъ, нанимателя или арендатора по предмету пользованія взятой ими въ наемъ вещью подробно опредѣляетъ только уложеніе Саксонское, которое вмѣняетъ имъ въ обязанность: во 1-хъ, хранить ее, не покидать ее, а если нужно, то управлять ею и дѣлать изъ нея только то употребленіе, для котораго она была имъ предоставлена; во 2-хъ, увѣдомлять немедленно наймодателя о всякихъ посягательствахъ на нее

третьихъ лицъ, причиняющихъ ей вредъ; и, въ 3-хъ, допускать наймодателя къ производству въ ней разныхъ починокъ и исправленій (§§ 1205—1207). Указанія эти настолько существенны, что отсутствіе ихъ въ уложеніи Германскомъ представляетъ довольно существенный пробѣлъ въ немъ. Обязанности нанимателя или арендатора относительно возвращенія бывшей у нихъ въ пользованіи вещи наймодателю ея по окончаніи срока аренды, напротивъ, полнѣе опредѣляетъ уложеніе Германское, между тѣмъ, какъ уложеніе Саксонское довольно кратко постановляетъ только, что они обязаны возвратить ее со всѣми принадлежностями и приращеніями въ такомъ видѣ, какъ это возможно послѣ надлежащаго пользованія ею, а также съ имѣющимися въ ней несозрѣвшими плодами въ надлежащемъ хозяйственномъ состояніи, а если они приняли ее съ инвентаремъ, то обязаны нести страхъ за его гибель и ухудшеніе, возвратить его въ исправности, а предметы погибшіе замѣнить новыми и, затѣмъ, возвратить ихъ всѣ, сколько приняли (§§ 1208; 1209); уложеніе же Германское говоритъ не только болѣе подробно объ этихъ ихъ обязанностяхъ и въ особенности объ обязанности возвращенія инвентаря и принятыхъ ими различныхъ запасовъ въ имѣніи, но совершенно основательно вмѣняетъ имъ также въ обязанность оставить въ имѣніи такое количество его произведеній, которое необходимо для продолженія въ немъ хозяйства, хотя и добавляетъ, что наниматель не отвѣчаетъ за такія измѣненія или поврежденія вещи, которыя были послѣдствіемъ условленнаго пользованія ею (§§ 548; 556; 586—594). Послѣдствія невозвращенія нанимателемъ али арендаторомъ по окончаніи срока найма бывшихъ у нихъ въ пользованіи вещей они, напротивъ, опредѣляютъ одинаково, предоставляя наймодателю право требовать отъ нихъ за все время удержанія ихъ ими наемной платы за нихъ въ томъ размѣрѣ, въ которомъ они обязаны были вносить ее по договору (Сакс. § 1219; Герм. § 597). Кромѣ этого права уложеніе Саксонское совершенно основательно предоставляетъ наймодателю еще право, въ тѣхъ случаяхъ, когда наемщикъ или арендаторъ приняли на себя обязанность содержанія

взятой ими въ наемъ вещи въ исправности, требовать отъ нихъ исполненія этой обязанности и въ теченіе срока аренды (§ 1211), чѣмъ, хотя и косвенно, но предоставляетъ ему чрезвычайно важное право контролировать дѣйствія ихъ по отношенію содержанія ими въ исправности взятой ими въ наемъ вещи. Затѣмъ, оно одно указываетъ также и послѣдствія случайной гибели части взятой въ наемъ вещи, предоставляя въ этомъ случаѣ ея нанимателю или арендатору право требовать отмѣны договора только тогда, когда погибла только такая ея часть, которая для пользованія ею представляется существенной (§ 1213).

Затѣмъ, оба они, указавъ сперва, что договоръ найма прекращается съ истеченіемъ его срока, потомъ даютъ указанія, и изъ нихъ уложеніе Германское указанія болѣе подробныя и цѣлесообразныя, и на то—въ какіе сроки можетъ подлежать прекращенію этотъ договоръ по требованію той или другой стороны его при наймѣ различныхъ вещей въ случаяхъ неопредѣленія срока дѣйствія его ихъ соглашеніемъ,—указанія, въ виду ихъ детальности не представляющіяся, впрочемъ, интересными (Сакс. §§ 1215—1218). Нельзя не упомянуть только еще о тѣхъ весьма цѣлесообразныхъ и необходимыхъ въ законѣ постановленіяхъ его, отсутствующихъ въ уложеніи Саксонскомъ, которыми оно, во 1-хъ, предоставляетъ право какъ наслѣдникамъ нанимателя послѣ его смерти, такъ и наймодателю требовать досрочнаго прекращенія договора вообще о наймѣ какихъ бы то ни было вещей, и, во 2-хъ, предоставляетъ право лицамъ, состоящимъ на военной или гражданской службѣ, а также священнослужителямъ и учителямъ, въ случаяхъ перевода ихъ на службу въ другое мѣсто, требовать въ частности досрочной отмѣны договора о наймѣ тѣхъ помѣщеній, которыя они занимали (§§ 564—570).

Какъ на послѣдствія, затѣмъ, ненадлежащаго исполненія договора найма нанимателемъ или арендаторомъ имущества посредствомъ или невнесенія наймодателю наемной платы, или порчи взятой въ наемъ вещи ими самими, или тѣми лицами, которымъ она была передана ими въ пользованіе,

или же пользованія ею несогласно договора, оба они одинаково указываютъ на право наймодателя требовать прекращенія договора до истеченія срока дѣйствія его, давъ каковое указаніе, уложеніе Германское упоминаетъ только еще объ обязанности его, въ случаѣ осуществленія имъ этого права, возвратить нанимателю полученную отъ него впередъ арендную плату (Сакс. § 1220; Герм. §§ 553—555). Оба они опредѣляютъ приблизительно одинаково также и такіе случаи неисполненія договора наймодателемъ, которые даютъ нанимателю или арендатору право отступаться отъ договора до истеченія срока дѣйствія его, указывая какъ на таковые случаи, во 1-хъ, когда въ нанятой вещи окажутся вначалѣ или впослѣдствіи такіе недостатки, которые въ значительной степени затрудняютъ или препятствуютъ пользованію ею и которые наймодатель не устраняетъ; во 2-хъ, когда онъ не дѣлаетъ въ ней надлежащихъ исправленій; въ 3-хъ, когда онъ или третье лицо препятствуютъ пользованію вещью или стѣсняютъ пользованіе ею, и, въ 4-хъ, когда онъ не предоставляетъ пользованія вещью или же когда пользованіе ею сопряжено съ значительной опасностью, т. е., какъ поясняетъ уложеніе Германское, когда въ частности пользованіе жилищемъ сопряжено съ опасностью для здоровья людей (Сакс. § 1221; Герм. §§ 542—545). Указанія на эти случаи въ уложеніи Германскомъ изложены только нѣсколько подробнѣе съ поясненіемъ ихъ и такими случаями несущественнаго неисполненія договора наймодателемъ, когда наниматель, напротивъ, не имѣетъ права отказываться отъ договора, и если въ постановленіяхъ его и сдѣланы еще нѣкоторыя добавочныя указанія, такъ это на сроки и порядокъ совершенія нанимателемъ заявленія наймодателю о его отказѣ отъ договора и на тѣ случаи, когда отказъ отъ договора можетъ быть совершаемъ и безъ такого заявленія, а также на право его въ случаѣ отказа требовать отъ наймодателя возвращенія уплаченной ему впередъ наемной платы. Довольно существенныя указанія содержатся въ уложеніи Германскомъ, въ уложеніи Саксонскомъ не выраженныя, только еще на нѣкоторыя другія права нанимателя, необходимыя для огражденія его

интересовъ, въ случаяхъ неисполненія договора наймодателемъ, и именно, указанія, во 1-хъ, на право его не вносить наймодателю слѣдуемую наемную плату въ случаѣ обнаруженія въ нанятой вещи или недостатка, мѣшающаго пользованію ею или частью ея, или отсутствія въ ней обѣщанныхъ качествъ, за все то время, пока онъ ихъ не устранитъ и, во 2-хъ, на право его исправлять только что указанные недостатки вещи самому и требовать затѣмъ отъ наймодателя возмѣщенія понесенныхъ имъ на ихъ исправленіе издержекъ (§§ 537; 538).

Отношенія нанимателя имущества къ новому его пріобрѣтателю оба уложенія опредѣляютъ различно и общѣе изъ нихъ опредѣляетъ ихъ уложеніе Саксонское, такъ какъ оно опредѣляетъ ихъ вообще при переходѣ всякаго имущества, указывая, что если во время дѣйствія договора найма право собственности или право на вещь перейдетъ къ другому лицу вслѣдствіе ея отчужденія ему или по другому основанію и пріобрѣтатель не приметъ на себя обязанности исполненія этого договора, то наниматель или арендаторъ имѣютъ право требовать отъ его наймодателя возмѣщенія вреда, а самый договоръ прекращается за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда наймодатель обязался въ томъ, что договоръ будетъ исполненъ и пріобрѣтателемъ вещи или права и когда приэтомъ отмѣтка объ этомъ обязательствѣ его была внесена въ поземельную книгу, за исключеніемъ опять случая перехода имущества къ другому лицу на публичномъ торгѣ при понудительномъ его отчужденіи (§§ 1222; 1224), между тѣмъ, какъ уложеніе Германское опредѣляетъ эти отношенія только при переходѣ къ другому лицу земельныхъ участковъ, жилыхъ и другихъ помѣщеній, а также въ случаяхъ обремененія его такими правами, которыя могутъ лишать нанимателя права пользованія имуществомъ, указывая, что со времени пріобрѣтенія его или права на него третьимъ лицомъ, оно вступаетъ во всѣ права и обязанности наймодателя, а если оно не исполняетъ его обязанностей, что хотя за убытки передъ нанимателемъ отвѣчаетъ первоначальный наймодатель, но передъ нимъ за эти убытки отвѣчаетъ оно (§§ 571; 577;

580). Такимъ, однакоже, образомъ, уложеніе Германское опредѣляетъ отношенія нанимателя имущества къ новому пріобрѣтателю его или же права на него лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда оно было отчуждено или когда право на него было установлено послѣ передачи ему имущества въ пользованіе; въ тѣхъ же случаяхъ, когда оно было отчуждено или право на него было установлено до его передачи нанимателю оно, напротивъ, допускаетъ обязательность договора найма для пріобрѣтателя ихъ лишь только тогда, когда онъ по соглашенію съ наймодателемъ принялъ на себя исполненіе его обязанностей. Такимъ же образомъ опредѣляетъ оно отношенія нанимателя имущества и къ послѣдующимъ его пріобрѣтателямъ (§§ 578; 579). Затѣмъ, оно даетъ еще болѣе или менѣе подробныя указанія относительно разсчетовъ въ наемной платѣ между наймодателемъ, нанимателемъ и новымъ пріобрѣтателемъ имущества, причемъ оно даетъ нанимателю право предъявить въ зачетъ арендной платы новому пріобрѣтателю имущества тѣ требованія, которыя онъ имѣетъ къ наймодателю, если только требованія эти принадлежали ему до того времени, какъ онъ узналъ о переходѣ имущества къ новому пріобрѣтателю (§§ 573—575).

Наконецъ, оба уложенія хотя и одинаково предоставляютъ наймодателю недвижимаго имущества закладное право на вещи нанимателя его, внесенныя имъ въ него, а также и на естественные плоды земельнаго имущества, въ немъ находящіеся, но подробнѣе опредѣляетъ это право наймодателя и его осуществленіе имъ уложеніе Германское, указывая, во 1-хъ, что праву этому не подлежатъ такія вещи, которыя не подвергаются аресту при обращеніи взысканія на имущество движимое, за исключеніемъ вещей, находящихся въ сельскохозяйственномъ участкѣ; во 2-хъ, что обезпечивается имъ право на слѣдуемые только въ теченіе года платежи, но не на будущіе, а равно и не право на возмѣщеніе убытковъ; въ 3-хъ, что право это погашается съ удаленіемъ вещей изъ недвижимаго имущества, удаленію которыхъ изъ него наймодатель, однакоже, не только имѣетъ право противиться самъ, не прибѣгая къ содѣйствію судебной власти, но и имѣетъ

право завладѣть ими, а если онѣ были удалены изъ него безъ его вѣдома, или вопреки его запрещенію, то имѣетъ право и востребовать ихъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда удаленіе ихъ изъ него совершается нанимателемъ при обычныхъ въ гражданскомъ оборотѣ условіяхъ или же когда остальное имущество достаточно обезпечиваетъ его права; въ 4-хъ, что наниматель можетъ освободиться отъ этого права наймодателя, предоставивъ ему соотвѣтствующее обезпеченіе и, въ 5-хъ, что право это не утрачивается и въ случаѣ обращенія на вещи нанимателя, ему подпадающія, взысканій со стороны другихъ кредиторовъ (§§ 559—563). Уложеніе Германское совершенно основательно предоставляетъ также и арендатору земельнаго участка залоговое право на поступившій въ его владѣніе инвентарь этого участка въ обезпеченіе такихъ его требованій къ наймодателю, которыя простираются и на инвентарь (§ 590).

Договоръ личнаго найма, который уложеніе Германское называетъ наймомъ услугъ, оба уложенія опредѣляютъ одинаково, какъ такой договоръ, которымъ одно лицо обязывается къ оказанію услугъ въ пользу другого за извѣстное вознагражденіе, причемъ, какъ на возможный предметъ найма уложеніе Германское указываетъ на всякаго рода услуги, а уложеніе Саксонское совершенно основательно указываетъ особо на такія услуги, которыя могутъ состоять въ приложеніи физической силы, или въ физическихъ дѣйствіяхъ, и такія, которыя требуютъ особыхъ знаній или научнаго образованія и искусства. Послѣднее уложеніе совершенно основательно указываетъ также, что и вознагражденіе за услуги можетъ заключаться не только въ денежной платѣ, какъ указываетъ уложеніе Германское, но и въ иныхъ вещахъ, или частью въ вещахъ, а частью въ деньгахъ. Какимъ образомъ должно быть опредѣляемо вознагражденіе въ тѣхъ случаяхъ, когда оно не опредѣлено соглашеніемъ сторонъ, уложеніе Саксонское не указываетъ, между тѣмъ какъ уложеніе Германское совершенно основательно опредѣляетъ, что въ этихъ случаяхъ, если установлена такса за услуги, то оно опредѣляется по таксѣ, а если такса не установлена, то оно опредѣляется по

обычаю (Сак. §§ 1229—1231; Гер. §§ 611; 612). Обязанности наемщика, затѣмъ, по предмету оказанія имъ услугъ оба они опредѣляютъ приблизительно одинаково, указывая, нѣсколько подробнѣе уложеніе Саксонское, что нанявшійся обязанъ оказывать услуги лично, развѣ было уговорено, или по обстоятельствамъ можно предполагать, что либо иное, и, притомъ, согласно договора, а также что онъ обязанъ отвѣчать за вредъ, послѣдовавшій или отъ неоказанія имъ услугъ по его винѣ, или отъ неисправности по его винѣ въ исполненіи работъ, или въ обращеніи съ доставленными ему нанимателемъ матеріалами, орудіями и животными (§§ 1232; 1237), а кратко уложеніе Германское, что при сомнѣніи нанявшійся обязанъ оказывать услуги лично и что при сомнѣніи право на услуги также не подлежитъ передачѣ другому (§ 613). Право наемщика на полученіе вознагражденія они также опредѣляютъ приблизительно одинаково, указывая: уложеніе Саксонское, что онъ имѣетъ право требовать его по оказаніи имъ услугъ, если время его выдачи не опредѣлено иначе соглашеніемъ, или обычаемъ, или же не указывается обстоятельствами (§ 1238), а уложеніе Германское, что онъ имѣетъ право требовать его по оказаніи услугъ, а если оно условлено по періодическимъ срокамъ, то по истеченіи каждаго изъ этихъ сроковъ (§ 614), къ каковымъ указаніямъ оба они добавляютъ еще, что наемщикъ имѣетъ право требовать вознагражденія и тогда, когда наниматель и не пользовался его услугами, если только онъ готовъ былъ ихъ оказать, и что въ этомъ случаѣ наниматель можетъ сдѣлать вычетъ изъ слѣдуемаго ему вознагражденія лишь только въ томъ случаѣ, если наемщикъ пріобрѣлъ что-либо за услуги, оказанныя имъ въ это время другому, или сдѣлалъ какія-либо сбереженія, вслѣдствіе неоказанія услугъ (Сак. § 1239; Гер. § 615). Кромѣ этого, уложеніе Германское совершенно основательно предоставляетъ наемщику право требовать вознагражденія и въ томъ случаѣ, если онъ въ теченіе непродолжительнаго времени по личнымъ обстоятельствамъ, а не по его винѣ, лишенъ былъ возможности оказывать услуги (§ 616). Обязанности нанимателя, кромѣ обязанности доставлять воз-

награжденіе, оставлены въ уложеніи Саксонскомъ безъ всякихъ опредѣленій, что составляетъ, несомнѣнно, существенный пробѣлъ въ немъ; въ уложеніи-же Германскомъ, напротивъ, выражены по этому предмету вполнѣ цѣлесообразныя и справедливыя опредѣленія, вызываемыя требованіями самой жизни и болѣе внимательныхъ отношеній къ интересамъ наемщиковъ. Именно, оно по этому предмету постановляетъ: во 1-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда наемщикъ находится на постоянной службѣ у нанимателя, поглощающей вполнѣ, или въ значительной степени его дѣятельность, такъ что онъ входитъ въ кругъ его домашнихъ, наниматель обязанъ доставлять ему, въ случаѣ его заболѣваніи, необходимый уходъ и врачебное пользованіе въ теченіе шести недѣль, если только самъ наемщикъ не вызвалъ заболѣваніе грубой небрежностью, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда врачебная помощь наемщику обезпечивается страховой кассой или лечебнымъ учрежденіемъ; во 2-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда наемщикъ входитъ въ кругъ домашнихъ нанимателя, послѣдній обязанъ доставить ему хорошо приспособленное для жилья его помѣщеніе съ спальней въ немъ, а равно доставлять ему продовольствіе и давать свободное отъ услугъ время для отдыха, необходимаго для его здоровья, а также для соблюденія требованій религіи и нравственности и, въ 3-хъ, что наниматель обязанъ такъ приспособлять и содержать и тѣ помѣщенія, въ которыхъ производятся работы и орудія въ нихъ, чтобы наемщикъ былъ достаточно огражденъ отъ опасности для его здоровья и жизни. Къ постановленіямъ этимъ оно совершенно основательно еще добавляетъ, что наниматель не можетъ слагать съ себя только что перечисленныя обязанности его ни вполнѣ, ни въ части и по соглашенію съ наемщикомъ (§§ 617—619). Вмѣсто возложенія такихъ обязанностей на нанимателя уложеніе Саксонское, напротивъ, крайне несправедливо возлагаетъ на наемщика еще обязанность вообще нести и всѣ издержки, сопряженныя съ оказаніемъ услугъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда въ этомъ отношеніи опредѣлено иное, или соглашеніемъ сторонъ, или обычаемъ, или вытекаетъ изъ обстоятельствъ (§ 1240).

Есть, затѣмъ, въ обоихъ уложеніяхъ постановленія о томъ, какимъ образомъ долженъ быть опредѣляемъ срокъ дѣйствія договора личнаго найма въ различныхъ случаяхъ, по соображеніи различія въ услугахъ, какъ его предмета, въ случаяхъ неопредѣленія его договоромъ, постановленія въ уложеніи Саксонскомъ довольно краткія и далеко не объемлющія всѣ различные случаи найма (§ 1234), а въ уложеніи Германскомъ изложенныя съ достаточной подробностью. Именно, послѣднее, указавъ сперва, что или продолжительность дѣйствія договора не была опредѣлена соглашеніемъ сторонъ и не можетъ быть опредѣлена ни свойствомъ, ни цѣлью услугъ, то каждая сторона имѣетъ право предупредить другую о ея намѣреніи прекратить договоръ, затѣмъ указываетъ: во 1-хъ, что если вознагражденіе за услуги опредѣлено поденно, то каждая сторона можетъ предупредить другую о прекращеніи договора на слѣдующій день; во 2-хъ, что если вознагражденіе опредѣлено понедѣльно, помѣсячно или по четвертямъ года, то каждая сторона можетъ предупредить другую о прекращеніи договора на слѣдующіе недѣлю, мѣсяцъ, или четверть года, за исключеніемъ договора со служащими, обязавшимися оказывать какія-либо особыя услуги, напр. договора съ учителями, воспитателями, компаньонками, и подобныхъ, о прекращеніи которыхъ каждая сторона можетъ заявить другой только въ концѣ каждой календарной четверти года, хотя-бы вознагражденіе исчислялось и за меньшіе періоды времени; въ 3-хъ, что если вознагражденіе назначено не по періодамъ, то договоръ можетъ быть прекращенъ во всякое время и, въ 4-хъ, что если договоръ заключенъ былъ на всю жизнь наемщика, или на срокъ свыше пяти лѣтъ, то онъ можетъ быть прекращаемъ по прошествіи пяти лѣтъ (§§ 620—624).

О правѣ, затѣмъ, отступленія отъ договора до истеченія срока его дѣйствія сторонъ его, хотя и содержатся постановленія въ обоихъ уложеніяхъ, но постановленія болѣе опредѣлительныя въ уложеніи Саксонскомъ, которое предоставляетъ это право нанимателю въ тѣхъ случаяхъ, когда наемщикъ оказывается виновнымъ въ недобросовѣстности или

грубой небрежности, а также когда онъ утрачиваетъ необходимыя для оказанія услугъ способности, или умѣнье, или-же когда онъ совершаетъ такіе преступные, или безнравственные поступки, что онъ дѣлается недостойнымъ довѣрія, а наемщику только въ тѣхъ случаяхъ, когда наниматель не доставитъ ему условленнаго вознагражденія (§§ 1241; 1242). Уложеніе Германское, напротивъ, кратко только постановляетъ, что при наличности уважительной причины каждая сторона во всякое время имѣетъ право требовать прекращенія договора, въ каковомъ общемъ видѣ постановленіе это, пожалуй, представляется даже болѣе полнымъ и цѣлесообразнымъ, чѣмъ постановленія уложенія Саксонскаго, и во всякомъ случаѣ могущимъ лучше охранять интересы наемщика, которому оно, однакоже, предоставляетъ это право подъ тѣмъ условіемъ, чтобы онъ заявилъ нанимателю отказъ отъ исполненія договора настолько заблаговременно, чтобы онъ имѣлъ возможность обезпечить себѣ инымъ путемъ необходимыя услуги, подъ опасеніемъ въ противномъ случаѣ отвѣтственности передъ нимъ за понесенный имъ вредъ. Кромѣ этого, уложеніе Германское содержитъ въ себѣ постановленія, отсутствующія въ уложеніи Саксонскомъ, о послѣдствіяхъ отступленія отъ договора въ различныхъ случаяхъ, по отношенію права наемщика на вознагражденіе, указывая, во 1-хъ, что въ случаѣ отказа наемщика отъ исполненія договора по уважительной причинѣ послѣ исполненія части услугъ, онъ имѣетъ право требовать выдачи ему части вознагражденія, слѣдуемаго за нихъ, во 2-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ отказывается отъ исполненія договора не по поводу нарушенія его нанимателемъ, или же когда онъ самъ подалъ ему поводъ къ отказу отъ его исполненія, онъ, напротивъ, не имѣетъ права требовать вознагражденія за оказанныя услуги и, въ 3-хъ, что въ случаяхъ полученія имъ вознагражденія впередъ онъ обязанъ возвратить нанимателю полученное имъ за время послѣ отказа отъ исполненія договора. Кромѣ этого, оно совершенно основательно предоставляетъ наемщику право, по прекращеніи его постоянной службы у нанимателя, требовать отъ него выдачи ему пись-

меннаго свидѣтельства о продолжительности его службы у него съ отмѣткой въ немъ о ея успѣшности и его поведеніи во время ея (§§ 626—630).

Близкій къ договору личнаго найма, договоръ подряда оба уложенія опредѣляютъ почти одинаково, какъ такой договоръ, одна сторона котораго обязывается за извѣстное вознагражденіе произвести для другой какую-либо работу, или сдѣлать какую-либо вещь, или-же исполнить какое-либо предпріятіе, къ каковому опредѣленію его уложеніе Саксонское добавляетъ еще, что къ договору этому при отсутствіи другихъ опредѣленій примѣняются постановленія о договорѣ личнаго найма (Сак. § 1243; Гер. 631). Обязанности, затѣмъ, подрядившаго по предмету выдачи вознагражденія подрядчику нѣсколько подробнѣе опредѣляетъ уложеніе Германское, такъ какъ оно, подобно уложенію Саксонскому, не только указываетъ, что подрядившій обязанъ доставлять вознагражденіе подрядчику по выполненіи имъ подряда, а если работа его подлежитъ выполненію по частямъ, или сдачѣ мѣрой, счетомъ, или вѣсомъ, то по выполненіи или сдачѣ имъ каждой отдѣльной части подряда, но постановляетъ еще, что подрядившій обязанъ также уплатить подрядчику вознагражденіе въ тѣхъ случаяхъ, когда для исполненія подряда необходимо предварительное совершеніе имъ какого-либо дѣйствія, за то, что онъ, не совершая его, лишаетъ его, возможности своевременно исполнить подрядъ (Сак. § 1246; Гер. §§ 641; 642). Кромѣ этого, уложеніе Германское содержитъ въ себѣ постановленія еще о томъ, какимъ образомъ должно быть опредѣляемо вознагражденіе подрядчика въ случаяхъ неопредѣленія его соглашеніемъ сторонъ, указывая: во 1-хъ, что оно должно считаться молчаливо условленнымъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда по обстоятельствамъ исполненіе подряда можно ожидать только за вознагражденіе и, во 2-хъ, что если вознагражденіе не условлено, то оно должно быть опредѣляемо по таксѣ, если она установлена, то по обычаю (§ 632). Также приблизительно одинаково оба они опредѣляютъ и обязанности подрядчика, постановляя, кратко уложеніе Саксонское, что онъ обязанъ испол-

нить подрядъ согласно договора, и подробнѣе уложеніе Германское, что онъ обязанъ исполнить подрядъ такъ, чтобы его работа обладала всѣми качествами, за которыя онъ принималъ ручательство, и не страдала недостатками, вполнѣ, или отчасти лишающими ее цѣнности, или пригодности къ обычному, или предусмотрѣнному договоромъ назначенію. Уложеніе Саксонское, указавъ, затѣмъ, что если подрядъ заключается въ обработкѣ какого-либо матеріала, то подрядчикъ не обязанъ доставлять таковой, далѣе такъ же, какъ и уложеніе Германское постановляетъ, что если подрядчикъ обязался изготовить какую-либо вещь изъ своего матеріала, то таковой договоръ разсматривается какъ договоръ купли, за исключеніемъ, по уложенію Саксонскому, тѣхъ случаевъ, когда при строительномъ предпріятіи подрядчикъ обязывается доставить свой матеріалъ, а по уложенію Германскому, тѣхъ случаевъ, когда подрядчикъ обязался изъ своего матеріала доставить только прикладъ или другіе добавочные предметы (Сак. § 1244; Гер. §§ 633; 651).

Также не только гораздо болѣе подробны, но и во многомъ отличны по самому ихъ содержанію постановленія уложенія германскаго объ обязанности подрядчика отвѣчать за недостатки исполненныхъ имъ работъ, или издѣлій и о соотвѣтствующихъ этой его обязанности правахъ подрядившаго. Такъ, уложеніе Саксонское кратко по этому предмету постановляетъ только, что если въ выполненной работѣ, или сдѣланной вещи окажутся недостатки, или когда обнаружится, что подрядъ выполненъ несогласно съ договоромъ, то подрядившій имѣетъ право требовать или возмѣщенія вреда, или ихъ исправленія, а если недостатки существенны, или подрядъ выполненъ съ значительными отклоненіями отъ договора, то онъ имѣетъ право не только требовать возмѣщенія вреда, но и отступиться отъ договора, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда онъ по выполненіи подряда одобрилъ его прямо, или косвенно посредствомъ его принятія, или выдачи за него вознагражденія, когда онъ имѣетъ право предъявить къ подрядчику означенныя требованія только по поводу тѣхъ недостатковъ, которые, оставшись для него скрытыми, обнаружились бы впослѣдствіи,

за исключеніемъ опять тѣхъ случаевъ, когда бы онъ выговорилъ себѣ право изъявить его одобреніе подряда впослѣдствіи (§§ 1247, 1250, 1251). Уложеніе Германское, возлагая на подрядчика обязанность отвѣчать за недостатки исполненной имъ работы, предоставляетъ подрядившему не только право требовать ихъ исправленія, но и въ случаяхъ ихъ неисправленія имъ въ назначенный срокъ, право самому исправлять ихъ на счетъ подрядчика, или потребовать возмѣщенія ущерба, или уменьшенія слѣдуемаго ему вознагражденія, или же даже расторженія договора, за исключеніемъ того случая, когда недостатки незначительно уменьшаютъ цѣнность, или пригодность работы подрядчика, и, затѣмъ, оно предоставляетъ ему право требовать отмѣны договора также въ случаѣ неисполненія подрядчикомъ своевременно всего договора или части. Къ постановленіямъ этимъ оно совершенно основательно добавляетъ еще, что отвѣтственность съ подрядчика за недостатки его работы не можетъ быть слагаема впередъ соглашеніемъ сторонъ и, что отпадаетъ она лишь въ томъ случаѣ, когда подрядившій, зная о нихъ, принимаетъ подрядъ и не выговариваетъ при этомъ объ оставленіи за собой правъ, ему принадлежащихъ, вслѣдствіе ихъ обнаруженія (§§ 633—637, 640). Затѣмъ, оба они представляютъ подрядившему еще право вообще отступиться отъ договора подряда во всякое время, при условіи только уплаты подрядчику слѣдуемаго ему вознагражденія за подрядъ (Сак. § 1252, Гер. § 649), причемъ уложеніе Саксонское указываетъ особо еще на одинъ случай, когда подрядившій имѣетъ право отступиться отъ договора, при условіи возмѣщенія подрядчику вознагражденія не за весь подрядъ, а только за часть его, имъ исполненную, это тотъ случай, когда договоръ былъ заключенъ на основаніи составленной подрядчикомъ смѣты расходовъ и когда оказывается, что смѣта эта слишкомъ низка, т. е. низка настолько, что подрядъ по ней выполненъ быть не можетъ (§ 1253).

Послѣдствія, затѣмъ, случайной гибели предмета договора подряда до его исполненія оба они опредѣляютъ приблизительно одинаково, указывая: во 1-хъ, что если заказанная вещь, или работа погибнутъ до, или послѣ ихъ окончательнаго изготовле-

нія вслѣдствіе недостатка, заключающагося въ доставленномъ подрядившимъ матеріалѣ, или въ указанномъ имъ способѣ выполненія подряда, что подрядчикъ не несетъ отвѣтственности за ихъ случайную гибель и имѣетъ право потребовать отъ подрядившаго вознагражденія, соразмѣрно исполненной имъ работѣ, если только онъ не зналъ о недостаткахъ, заключающихся въ матеріалѣ; во 2-хъ, что если, напротивъ, заказанная вещь, или работа погибли вслѣдствіе недостатка въ доставленномъ подрядчикомъ матеріалѣ, то онъ отвѣчаетъ передъ подрядившимъ за вредъ, понесенный имъ отъ случайной гибели ихъ, къ каковымъ постановленіямъ уложеніе Саксонское добавляетъ еще, что въ случаѣ случайной гибели до исполненія всего подряда всего его предмета, или части его подрядчикъ не имѣетъ права требовать отъ подрядившаго вознагражденія, если только имъ впослѣдствіи не будетъ выполненъ весь подрядъ, или такая часть его, которая можетъ быть сдана отдѣльно, что указываетъ на то, что до пріема подряда, какъ прямо указываетъ уложеніе Германское, и по уложенію Саксонскому страхъ за случайную гибель предмета его лежитъ на подрядчикѣ (Сак. §§ 1248, 1249, Гер. §§ 644, 645). Къ этому послѣднему указанію уложеніе Германское совершенно основательно добавляетъ еще, что по допущеніи подрядившимъ просрочки въ принятіи подряда страхъ за случайную гибель предмета его переходитъ на подрядившаго. Наконецъ, это послѣднее уложеніе совершенно основательно предоставляетъ подрядчику залоговое право на изготовленныя имъ для подрядившаго движимыя вещи въ обезпеченіе слѣдуемаго ему вознагражденія, а подрядчику по возведенію строеній предоставляетъ право требовать внесенія въ поземельную книгу отмѣтки объ обезпеченіи его вознагражденія залогомъ его (§§ 647, 648).

Изъ постановленій уложеній Саксонскаго и Германскаго о другихъ недоговорныхъ обязательствахъ представляется болѣе интереснымъ обозрѣть постановленія ихъ собственно объ обязательствахъ, возникающихъ изъ недозволенныхъ дѣйствій. Въ уложеніи Саксонскомъ общія постановленія о недозволенныхъ дѣйствіяхъ изложены въ общей его части,

аналогичныхъ которымъ въ уложеніи Германскомъ почти нѣтъ, а есть въ немъ только частныя постановленія, аналогичныя имѣющимся въ уложеніи Саксонскомъ, въ отдѣлѣ о правахъ обязательственныхъ, почему въ немъ нѣтъ и общаго опредѣленія такихъ дѣйствій, а перечисляются только тѣ отдѣльныя недозволенныя дѣйствія, изъ совершенія которыхъ возникаетъ обязательство возмѣщенія вреда лицу, потерпѣвшему отъ нихъ. Врядъ ли можно считать лишними въ законѣ прежде всего общія постановленія о нихъ, выраженныя въ уложеніи Саксонскомъ, какъ постановленія, выясняющія самое ихъ существо и послѣдствія ихъ совершенія. Такъ, по опредѣленію послѣдняго уложенія недозволенныя дѣйствія суть такія, все равно—заключаются ли въ совершеніи, или несовершеніи чего-либо, которыми нарушаются права другого и вслѣдствіе чего совершитель ихъ, если только они могутъ быть вмѣнены ему въ вину, обязанъ нести отвѣтственность за ихъ совершеніе (§ 116). Давъ такое общее опредѣленіе недозволенныхъ дѣйствій, оно въ особенной его части такъ же, какъ и уложеніе Германское, перечисляетъ тѣ недозволенныя дѣйствія, совершитель которыхъ обязанъ отвѣчать за причиненный совершеніемъ ихъ вредъ тому лицу, чьи права имъ нарушены, упоминая, сперва довольно кратко, какъ о такихъ дѣйствіяхъ, о причиненіи другому тѣлеснаго поврежденія или поврежденія его вещей (§ 1485). Хотя указаніе это и сдѣлано въ видѣ какъ бы указанія общаго, но на самомъ дѣлѣ оно вовсе не имѣетъ исчерпывающаго значенія вслѣдствіе того, что въ послѣдующихъ его постановленіяхъ оно указываетъ и многія другія такія дѣйствія, за совершеніе которыхъ, какъ дѣйствій недозволенныхъ, совершитель обязанъ отвѣчать за послѣдовавшій отъ нихъ вредъ. Уложеніе Германское, напротивъ, съ самаго начала даетъ болѣе полное перечисленіе тѣхъ недозволенныхъ дѣйствій, за совершеніе которыхъ ихъ совершитель обязанъ возмѣстить причиненный ими вредъ, указывая какъ на таковыя не только на тѣ, о которыхъ упоминаетъ уложеніе Саксонское, но еще на лишеніе жизни, посягательство на свободу, собственность, или какое-либо другое право, а также на нарушеніе законовъ,

ограждающихъ личную безопасность (§ 823), хотя, затѣмъ, и оно въ послѣдующихъ его постановленіяхъ указываетъ еще и на нѣкоторыя другія такія дѣйствія. Такъ, оно какъ на такія дѣйствія указываетъ еще, во 1-хъ, на разглашеніе, вопреки истинѣ, обстоятельствъ, подрывающихъ промышленный или торговый кредитъ кого-либо, или обстоятельствъ, влекущихъ невыгодныя послѣдствія для имущественнаго положенія, или преуспѣянія кого-либо; во 2-хъ, на дѣйствія, совершаемыя способами, противными добрымъ нравамъ, и, въ 3-хъ, на склоненіе женщины хитростью, угрозами, или употребленіемъ во зло зависимаго ея положенія къ внѣбрачному сожительству (§§ 824—826). О двухъ послѣднихъ дѣйствіяхъ уложеніе Саксонское не упоминаетъ, указаніе же на то, что первое изъ нихъ можетъ быть относимо къ категоріи дѣйствій недозволенныхъ и на основаніи его постановленій, можетъ быть извлечено изъ его постановленій объ обязанности возмѣщенія вреда за распространеніе вообще ложныхъ извѣстій и клеветы объ образѣ жизни кого-либо, его служебной, или промышленной дѣятельности, или иныхъ обстоятельствъ (§ 1501).

Въ частности, постановленія обоихъ уложеній объ обязанности возмѣщенія вреда за лишеніе жизни почти одинаковы, и различаются только въ нѣкоторыхъ подробностяхъ, такъ какъ оба они одинаково возлагаютъ на причинившаго смерть, во 1-хъ, обязанность возмѣстить издержки на похороны тому, кто ихъ несетъ и, во 2-хъ, обязанность доставлять содержаніе тѣмъ лицамъ, которыхъ умершій содержалъ, или обязанъ былъ содержать до тѣхъ поръ, пока и умершій, если бы былъ живъ, обязанъ былъ доставлять имъ содержаніе. Кромѣ этого, уложеніе Саксонское болѣе или менѣе подробно указываетъ еще тѣ обстоятельства, по соображеніи которыхъ долженъ быть опредѣляемъ судомъ размѣръ подлежащаго доставленію содержанія въ различныхъ случаяхъ, а уложеніе Германское возлагаетъ на лицо, причинившее смерть, обязанность доставить, помимо содержанія, и вознагражденіе въ видѣ ренты за лишеніе третьихъ лицъ тѣхъ услугъ, которыя оказывалъ имъ умершій (сак. §§ 1491; 1492; гер. §§ 844; 845). По-

становленія, въ частности, о вознагражденіи за вредъ, причиненный тѣлеснымъ поврежденіемъ, или разстройствомъ здоровья, болѣе подробны въ уложеніи Германскомъ, которое хотя и нѣсколько усиливаетъ эту отвѣтственность сравнительно съ размѣромъ ея, опредѣленнымъ уложеніемъ Саксонскимъ, но усиливаетъ вполнѣ справедливо. Именно, оно возлагаетъ на лицо, причинившее такое тѣлесное поврежденіе, или разстройство въ здоровьѣ, которыя лишаютъ потерпѣвшаго трудоспособности, или ослабляютъ ее, или повышаютъ его потребности, во 1-хъ, обязанность уплаты ему денежной ренты, даже и въ томъ случаѣ, когда его обязано содержать другое лицо, опредѣляемой въ ея размѣрѣ и способахъ обезпеченія ея уплаты по обстоятельствамъ дѣла, причемъ оно даетъ потерпѣвшему право, если есть налицо уважительное основаніе, требовать уплаты вмѣсто ренты капитала; во 2-хъ, обязанность возмѣщенія потерпѣвшему и за такой вредъ, который не составляетъ вреда имущественнаго, право на возмѣщеніе котораго оно предоставляетъ, между прочимъ, и женщинѣ, противъ которой совершены безнравственные преступленія или проступки, или которая была хитростью, или угрозами, или употребленіемъ въ зло ея зависимаго положенія, склонена къ внѣбрачному сожительству, и, въ 3-хъ, обязанность платить въ видѣ вознагражденія ренту и третьимъ лицамъ, за лишеніе ихъ тѣхъ услугъ, которыя оказывалъ имъ потерпѣвшій (§§ 843; 845; 847). Уложеніе Саксонское, напротивъ, возлагаетъ на лицо, совершившее эти недозволенныя дѣйствія только обязанность возмѣщенія вреда, опредѣляемаго по усмотрѣнію суда, и, затѣмъ, обязанность возмѣстить издержки лѣченія (§§ 1489; 1490), о которой уложеніе Германское едва ли основательно умалчиваетъ. Постановленія, въ частности, объ обязанности возмѣщенія вреда за противозаконное присвоеніе и поврежденіе чужого имущества обоихъ уложеній, напротивъ, болѣе или менѣе одинаковы и различаются только въ нѣкоторыхъ подробностяхъ, не особенно существенныхъ (сак. §§ 1493; 1499; гер. §§ 848—851), и изъ нихъ въ уложеніи Германскомъ нѣтъ только необходимаго въ законѣ указанія, выраженнаго въ уложеніи

Саксонскомъ тѣхъ лицъ, которымъ можетъ принадлежать право на возмѣщеніе убытковъ, причиняемыхъ этими недозволенными дѣйствіями. Именно, это послѣднее уложеніе признаетъ это право не только за собственникомъ вещи, но и за добросовѣстнымъ ея владѣльцемъ, а также и за всякими другими лицами, имѣющими на нее право и въ ихъ числѣ и за ея арендаторомъ, по отношенію къ неотдѣленнымъ отъ нея плодамъ (§ 1494). Еще болѣе близкими представляются постановленія обоихъ уложеній въ частности объ обязанности лицъ, состоящихъ на службѣ, отвѣчать за вредъ, причиненный ихъ дѣйствіями, такъ какъ оба они возлагаютъ эту обязанность какъ на лицъ, служащихъ по судебному вѣдомству, такъ равно и въ учрежденіяхъ административныхъ вообще какъ правительственныхъ, такъ и общественныхъ и, притомъ, при совершенно одинаковыхъ условіяхъ, т. е. при наличности со стороны должностного лица умышленнаго, или неосторожнаго нарушенія его служебныхъ обязанностей посредствомъ дѣйствій, совершенныхъ имъ при ихъ исполненіи, и необжалованіи лицомъ потерпѣвшимъ дѣйствій этихъ въ установленномъ въ законѣ порядкѣ, если жалобой оно могло устранить причиненный ему вредъ (сак. §§ 1506; 1507; гер. § 839). Въ уложеніи Саксонскомъ выражены еще постановленія, какъ о недозволенныхъ дѣйствіяхъ и послѣдствіяхъ ихъ совершенія, въ частности о насиліи и угрозахъ, и обманѣ и хитрости (§§ 1502—1505), отсутствіе которыхъ въ уложеніи германскомъ врядъ ли можно считать не за пробѣлъ въ немъ.

Постановленія объ отвѣтственности нѣсколькихъ лицъ, совершившихъ недозволенное дѣйствіе, напротивъ, есть въ нихъ обоихъ и, притомъ, постановленія почти одинаковыя, такъ какъ они оба указываютъ, что въ случаѣ совершенія недозволеннаго дѣйствія нѣсколькими лицами, всѣ они отвѣчаютъ за происшедшій отъ него вредъ, какъ совокупные или солидарные должники даже и тогда, когда они дѣйствовали и разновременно и когда вообще нельзя опредѣлить отъ чьего именно дѣйствія послѣдовалъ вредъ, къ каковому указанію уложеніе Германское добавляетъ еще только, что и подстре-

катели и пособники отвѣчаютъ наравнѣ съ прочими соучастниками (Сак. § 1495; Гер. §§ 830; 840). Оба уложенія возлагаютъ, однакоже, отвѣтственность за совершеніе недозволенныхъ дѣйствій только на лицъ дѣеспособныхъ, т. е. на лицъ, находящихся уже въ возрастѣ свыше 7-ми лѣтъ, каковыхъ лицъ, если они не достигли 18-тилѣтняго возраста, равно какъ и глухо-нѣмыхъ, уложеніе Германское признаетъ отвѣтственными лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда они, совершая недозволенное дѣйствіе, обладали разумѣніемъ, необходимымъ для сознанія отвѣтственности, а также лицъ, не страдающихъ умственнымъ разстройствомъ и не находившихся во время совершенія недозволеннаго дѣйствія въ безсознательномъ состояніи, или въ состояніи болѣзненнаго разстройства душевной дѣятельности, исключающей свободу волеопредѣленія, за исключеніемъ тѣхъ изъ нихъ, которыя по ихъ винѣ привели себя въ состояніе, временно лишающее ихъ разсудка, употребленіемъ крѣпкихъ напитковъ, или иныхъ средствъ, какъ поясняетъ уложеніе Германское (Сак. §§ 119; 120; Гер. §§ 827; 828). Уложеніе Германское, впрочемъ, едва-ли не вполнѣ основательно не освобождаетъ безусловно отъ отвѣтственности за вредъ и дѣтей, не достигшихъ 7-милѣтняго возраста, въ тѣхъ, по крайней мѣрѣ, случаяхъ, когда они по ихъ средствамъ могутъ уплатить вознагражденіе, а лицо потерпѣвшее крайне нуждается въ немъ, и когда, при этомъ, нельзя получить его за нихъ отъ того лица, которому былъ ввѣренъ надзоръ за ними (§ 829). Наконецъ, въ уложеніи Германскомъ совершенно основательно сгруппированы въ отдѣлѣ о недозволенныхъ дѣйствіяхъ постановленія, помѣщенныя въ уложеніи Саксонскомъ частью въ другихъ отдѣлахъ, а частью и вовсе въ немъ отсутствующія, объ отвѣтственности за недозволенныя дѣйствія, совершенныя другими, и именно постановленія объ отвѣтственности хозяевъ за дѣйствія ихъ служащихъ, лицъ, которымъ въ силу закона или договора предоставляется надзоръ за лицами недѣеспособными, за дѣйствія послѣднихъ и другихъ (§§ 831—839).

Хотя въ обзорѣ нашемъ постановленій уложеній Саксонскаго и Германскаго о правахъ обязательственныхъ мы и не

коснулись какъ вообще многихъ менѣе существенныхъ подробностей, такъ и очень многихъ постановленій ихъ объ отдѣльныхъ обязательствахъ, но и подвергнутыя обзору постановленія ихъ съ полной, кажется, наглядностью указываютъ на то, что если результаты трудовъ Германской юриспруденціи и подвинулись впередъ сравнительно со временемъ обнародованія уложенія Саксонскаго, то только въ подробностяхъ, правда, иногда очень существенныхъ, какъ напр., въ постановленіяхъ объ обязанностяхъ нанимателя, вытекающихъ изъ договора личнаго найма, объ отвѣтственности за нѣкоторыя недозволенныя дѣйствія и другія, да и то не всегда, вслѣдствіе этого, что и многія подробности, выраженныя въ уложеніи Саксонскомъ и въ законѣ крайне необходимыя, въ немъ, напротивъ, опущены, не говоря уже о его общихъ опредѣленіяхъ и постановленіяхъ о правахъ обязательственныхъ и о системѣ расположенія ихъ въ немъ, которыя въ большей ихъ части представляются выраженными менѣе полно, чѣмъ аналогичныя постановленія уложенія Саксонскаго, причемъ, многія изъ постановленій этого послѣдняго уложенія въ немъ и совсѣмъ не выражены, или помѣщены въ ненадлежащемъ мѣстѣ. Такіе болѣе или менѣе существенные недостатки его указываютъ также съ достаточной очевидностью и на то, что оно, если и можетъ служить матеріаломъ при составленіи проектовъ будущихъ уложеній, то никакъ не само по себѣ, а только какъ дополненіе къ другимъ источникамъ.

К. Н. Анненковъ.

ПРЕСТУПЛЕНІЯ, ПРЕСЛѢДУЕМЫЯ ТОЛЬКО ПО ЖАЛОБѢ ПОТЕРПѢВШАГО, И РЕФОРМА УГОЛОВНАГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ВЪ РОССІИ.

I.

Новое уголовное уложеніе 22 марта 1903 г., въ противоположность уложенію о наказаніяхъ и уставу о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, не содержитъ постановленій, касающихся преступленій неофиціальныхъ [1]), т. е. такихъ, преслѣдованіе за которыя можетъ быть возбуждено не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго. Такое отступленіе отъ дѣйствующаго права объясняется не тѣмъ, что законодатель желалъ вовсе уничтожить различіе между преступленіями оффиціальными и неоффиціальными, установивъ для послѣднихъ общій порядокъ преслѣдованія, а тѣмъ, что, по его мнѣнію,

---

[1]) Мы здѣсь придерживаемся терминологіи, предложенной г. Фонъ-Резономъ въ его монографіи „О преступленіяхъ, наказуемыхъ только по жалобѣ потерпѣвшаго“, 1883 г., стр. 12. Вообще терминологія въ нашей литературѣ не можетъ считаться установившейся: проф. Таганцевъ всѣ преступленія, преслѣдуемыя не иначе, какъ по жалобѣ, называетъ *уголовно-частными* (Русское уголовное право 1902 г., т. I, стр. 124), проф. Будзинскій—*исковыми* (Начала угол. права, 1870 г., стр. 303), другіе писатели различаютъ среди нихъ оканчиваемыя и неоканчиваемыя примиреніемъ, называя первыя *частными*, а вторыя *частно-публичными* (Фойницкій, Ученіе о наказаніи, 1889 г., стр. 129; Сергѣевскій—Русское угол. право, 1901 г., стр. 361), или первыя—*чисто частными*, а вторыя—*публично частными* (Бѣлогрицъ-Котляревскій, Учебникъ русскаго уголовнаго права, 1903 г., стр. 107) или, наконецъ, первыя *чисто-частными*, вторыя же *частно-общественными* (Неклюдовъ, Общая часть угол. права, 1875 г., стр. 15).

всѣ постановленія о преступленіяхъ неоффиціальныхъ должны найти мѣсто въ уставѣ уголовнаго судопроизводства. Соотвѣтственно этому и проектъ новой его редакціи содержитъ ст. 29^1—29^6, призванныя при введеніи въ дѣйствіе новаго уложенія замѣнить статьи уложенія о наказаніяхъ, касающіяся порядка возбужденія преслѣдованія за преступленія неоффиціальныя.

Измѣняя въ указанномъ смыслѣ прежнюю систему, редакторы новыхъ нашихъ кодексовъ, повидимому, руководствовались не столько принципіальными соображеніями, сколько соображеніями законодательной техники и удобства, ибо ни въ объясненіяхъ къ проекту уголовнаго уложенія, ни въ объясненіяхъ къ проекту устава не находится сколько нибудь обстоятельныхъ разсужденій о томъ, какова юридическая природа жалобы потерпѣвшаго,—составляетъ ли она условіе наказуемости (Bedingung der Strafbarkeit) или лишь условіе возбужденія преслѣдованія (Prozessvoraussetzung) [1]). Напротивъ, въ двухъ редакціяхъ объясненій къ общей части проекта уголовнаго уложенія редакторы какъ будто бы исходятъ изъ противоположныхъ воззрѣній на этотъ вопросъ. Именно, на стр. 602 „Объясненій“ они говорятъ, что „хотя постановленія о возбужденіи производства по нѣкоторымъ уголовнымъ дѣламъ исключительно по волѣ пострадавшаго, а равно и постановленія объ устраненіи наказанія за примиреніемъ или въ силу прощенія со стороны пострадавшаго и заключаютъ въ себѣ *условія, опредѣляющія наказуемость преступныхъ дѣяній и, слѣдовательно, относятся къ матеріальному уголовному праву*, но въ то же время всѣ эти постановленія столь тѣсно связаны съ правилами о порядкѣ осуществленія этого права пострадавшаго, т. е. съ постановленіями процессуальными, что отдѣльно отъ послѣднихъ они даже не могутъ быть и изложены въ законѣ съ надлежащею точностью“.

---

[1]) Понятіе Prozessvoraussetzung примѣнительно къ уголовному процессу разработано K r i e s „Die Prozessvoraussetzungen des Reichs-Strafprozesses“, Zeitschrift für die Gesammte Strafrechtswissenschaft B. V, 1885 г. и E i s e l e r „Die Prozessvoraussetzungen in österreichischen Strafprozesse“ въ Zeitschrtft für das Privat-und öffentliche Recht, B. 17, 1890 г.

Напротивъ, на стр. 611 и 612 другого изданія тѣхъ же Объясненій соотвѣтственное мѣсто редактировано нѣсколько иначе и заставляетъ скорѣе предполагать, что редакторы раздѣляли тотъ взглядъ, по которому постановленія эти имѣютъ процессуальный характеръ [1]), ибо они говорятъ, что хотя постановленія эти „*и касаются вопроса объ условіяхъ наказуемости преступныхъ дѣяній, но лишь косвенно*“ [2]), а затѣмъ приводятъ указанное выше соображеніе о тѣсной связи этихъ постановленій съ другими процессуальными постановленіями относительно осуществленія пострадавшимъ своего права уголовнаго преслѣдованія. Наконецъ, составители новой редакціи устава уголовнаго судопроизводства категорически высказываются въ смыслѣ принадлежности постановленій о жалобѣ потерпѣвшаго къ матеріальному праву [3]), но тоже не приводятъ къ тому основаній. Такая неустойчивость взглядовъ составителей законопроектовъ на природу жалобы потерпѣвшаго не осталась безъ вліянія на редакціи и содержаніи отдѣльныхъ постановленій, ибо вопросъ о природѣ жалобы имѣетъ не только теоретическое и систематическое, но и практическое значеніе. Цѣлый рядъ частныхъ вопросовъ получаетъ то или иное рѣшеніе въ зависимости отъ того или иного взгляда на эту природу [4]), почему желательно, чтобы помѣщеніе постановленій о преступленіяхъ неоффиціальныхъ въ уголовномъ или процессуальномъ кодексѣ соотвѣтствовало бы ихъ характеру и давало бы твердое основаніе для толкованія закона и разрѣшенія возникающихъ при его примѣненіи контроверзъ.

Такое же отсутствіе принципіальнаго рѣшенія со стороны редакторовъ нужно отмѣтить и относительно того, какія преступленія должны преслѣдоваться лишь по жалобѣ потерпѣвшаго. Тщетно мы стали бы искать въ „Объясненіяхъ“ указанія на то, почему уголовное уложеніе и проектъ устава

---

[1]) Ср. Случевскій, Записка объ уголовно-частныхъ преступленіяхъ въ западно-европейскихъ законодательствахъ и литературѣ, 1891 г., стр. 7.

[2]) „Объясненія“ къ проекту устава уголовнаго судопроизводства, т. I, стр. 23.

[3]) Объяснительная записка къ новой редакціи устава, т. I, стр. 22.

[4]) Случевскій У. С., стр. 6.

угол. суд. сохраняютъ неоффиціальныя преступленія почти въ томъ же объемѣ, какъ дѣйствующее право, между тѣмъ какъ въ западно-европейскихъ кодексахъ число ихъ значительно меньше, а въ литературѣ раздаются весьма авторитетные голоса даже за совершенное ихъ упраздненіе (Köstlin [1]), Medem [2]), Binding) [3]). Въ виду этого критику этихъ законодательныхъ работъ приходится самому разобрать всѣ доводы, которые могутъ быть приведены за сохраненіе, ограниченіе или упраздненіе преступленій неоффиціальныхъ и съ точки зрѣнія добытыхъ такимъ образомъ началъ оцѣнить проектированныя постановленія.

II.

Основанія, по которымъ извѣстныя преступленія въ нѣкоторыхъ кодексахъ отнесены въ разрядъ неоффиціальныхъ, суть слѣдующія: 1) соображенія, взятыя изъ международнаго права въ отношеніи преступленій, совершенныхъ противъ иностраннаго государства и его главы, 2) административныя соображенія относительно оскорбленія, нанесеннаго чиновнику государственной службы, 3) существованіе между виновнымъ и потерпѣвшимъ особыхъ отношеній, напр. семейныхъ, произвольное вмѣшательство въ которыя со стороны органовъ государственной власти можетъ имѣть разрушительное вліяніе, 4) уваженіе къ интересамъ и чувствамъ потерпѣвшаго, могущимъ требовать неоглашенія преступленія, 5) незначительность противозаконнаго дѣянія, 6) близость его къ гражданскому правонарушенію, 7) трудность установленія границы между гражданской и уголовной неправдой, 8) необходимость содѣйствія потерпѣвшаго для установленія состава преступленія, и, наконецъ, 9) невозможность преслѣдовать всѣ дѣянія даннаго рода въ виду недостаточности судебнаго и прокурорскаго персонала [4]).

---

[1]) System des deutschen Strafrechts, 1885 г., стр. 513.
[2]) Beseitigung der Antragsdelicte Gerichtssaal 29.
[3]) Handbuch, I 1885 г., стр. 603 и слѣд.
[4]) Будзинскій, стр. 304; фонъ-Резонъ, У. С., стр. 51 и слѣд.; Случевскій, указ.

Изъ числа этихъ основаній prima facie должны быть отвергнуты *трудность разграниченія уголовной неправды отъ гражданской* и *необходимость содѣйствія потерпѣвшаго*. Что касается перваго изъ нихъ, то нельзя не признать, что въ цѣломъ рядѣ случаевъ такая трудность существуетъ, ибо есть много областей, въ которыхъ граница, отдѣляющая область уголовно-наказуемыхъ дѣяній отъ ненаказуемыхъ, является измѣнчивой по мѣсту и времени и до извѣстной степени произвольной. Это обстоятельство создаетъ для законодателя значительныя затрудненія при обрисовкѣ въ законѣ состава нѣкоторыхъ преступныхъ дѣяній, но все же онъ, а не кто иной, призванъ преодолѣть эти затрудненія и такъ или иначе, но все же провести опредѣленную границу, которой будетъ руководствоваться судья. Если по современнымъ правовымъ воззрѣніямъ недопустимо, чтобы законодатель передалъ рѣшеніе этой задачи въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ судьѣ, то тѣмъ менѣе можно предоставить его потерпѣвшему, который былъ бы этимъ поставленъ въ положеніе не только судьи, но и законодателя въ собственномъ дѣлѣ.

Точно также нельзя видѣть въ желаніи потерпѣвшаго преслѣдовать данное дѣяніе симптомъ его преступности, ибо желаніе или нежеланіе преслѣдовать можетъ зависѣть отъ обстоятельствъ, лежащихъ совершенно внѣ самаго дѣянія, какъ напр., отъ болѣе или менѣе энергичнаго характера потерпѣвшаго, боязни мести со стороны преступника, нежеланія огласки и проч.

Иное дѣло внутреннее отношеніе потерпѣвшаго къ дѣянію, могущее при нѣкоторыхъ посягательствахъ на идеальныя блага имѣть существенное значеніе для состава преступленія, нельзя во многихъ случаяхъ во внѣшнихъ дѣйствіяхъ лица видѣть оскорбленіе, разъ самъ потерпѣвшій не чувствуетъ себя оскорбленнымъ, а видитъ въ нихъ шутку; то же нужно

соч. стр. 51 и слѣд.; Таганцевъ, т. I, стр. 121; Фойницкій, Курсъ уг. суд., т. II, стр. 31; см. также Fuchs, Anklage und Antragsdelicte 1873 г., стр. 17—18, Köstlin, стр. 515—516; Reber, „Die Antragsdelicte des deutschen Strafrechts“ 1873, I стр. 9.

сказать относительно дѣяній, касающихся цѣломудрія, свободы и проч. [1]). Но это внутреннее отношеніе нельзя отождествлять съ подачей или неподачей жалобы. Оно существуетъ или можетъ быть установлено совершенно независимо отъ жалобы, ибо оно проявляется въ моментъ болѣе ранній—во время самаго совершенія преступленія. Конечно, для судебнаго его установленія содѣйствіе потерпѣвшаго является болѣе или менѣе необходимымъ, но необходимость эта не абсолютная, а относительная. Составъ преступленія существуетъ или не существуетъ, уже до подачи жалобы потерпѣвшимъ, законъ можетъ разрѣшить уголовное преслѣдованіе также независимо отъ нея, потерпѣвшій же можетъ быть въ такомъ случаѣ подвергнутъ допросу относительно обстоятельствъ, сопровождавшихъ дѣяніе. Конечно, онъ можетъ пожелать ихъ скрыть, можетъ дать неправильное показаніе, но такая возможность существуетъ при преступленіяхъ и, дабы бороться съ нею, существуютъ общія процессуальныя средства [2]). Если потерпѣвшій на допросѣ говоритъ, что онъ изъявилъ согласіе на дѣйствіе, нарушающее его право, это можетъ быть опровергнуто всей обстановкой дѣянія, тѣмъ, что онъ говорилъ другимъ внѣ суда и проч. Такимъ образомъ, въ этихъ случаяхъ нѣтъ основанія при отсутствіи жалобы отказываться отъ преслѣдованія ex officio, хотя послѣднее иногда и можетъ встрѣтить на своемъ пути не малыя трудности.

Изъ другихъ основаній съ наибольшимъ успѣхомъ оспаривается *административныя соображенія, необходимость экономіи судейскаго труда и незначительность преступленія* (minima non curat praetor), ибо нѣкоторые писатели справедливо указываютъ на то, что эти основанія скорѣе говорятъ за принятіе начала удобства (Opportunitätsprincip) въ дѣятельности прокурорскаго надзора съ субсидіарнымъ обвиненіемъ

---

[1]) Kirchenheim „Die rechtliche Natur der Antragsdelicte“ 1877, стр. 41 и слѣд. 63; Litzt, Lehrbuch, 1897, стр. 175.

[2]) Medem, G. S. 29, стр. 525—526.

потерпѣвшаго, нежели за установленіе изъятій изъ начала оффиціальности преслѣдованія [1]).

Дѣйствительно, нельзя утверждать, чтобы даже при такихъ преступленіяхъ, какъ оскорбленіе чести, никогда самостоятельно не затрагивался публичный интересъ и чтобы задача уголовной репрессіи при нихъ сводилась къ оказанію защиты потерпѣвшимъ, которые ея потребуютъ [2]). Могутъ быть такіе случаи, когда подобныя дѣянія, несмотря на молчаніе потерпѣвшаго, составляютъ грубое нарушеніе правопорядка и требуютъ наказанія въ интересахъ общественныхъ. Это косвенно признано герман. уст. угол. судопр., допустившимъ вмѣшательство прокурорскаго надзора въ дѣла объ оскорбленіи и тѣлесномъ поврежденіи (правда, уже возбужденныхъ потерпѣвшими), если того требуетъ публичный интересъ, хотя бы потерпѣвшіе были склонны отказаться отъ дальнѣйшаго преслѣдованія (§ 416—417). Такимъ образомъ, въ этихъ случаяхъ, если государство не намѣрено поступиться своимъ правомъ преслѣдованія, щадя чувство потерпѣвшаго (что составляетъ самостоятельное основаніе неоффиціальности), оно, опредѣляя in abstracto тѣ дѣянія, которыя представляются маловажными и преслѣдованіе коихъ подрядъ не окупаетъ траты личныхъ и матеріальныхъ средствъ, рискуетъ оставить безъ наказанія тѣ отдѣльные случаи, которые in concreto нарушаютъ публичный интересъ. Между тѣмъ вполнѣ возможно согласованіе этихъ до нѣкоторой степени противоположныхъ государственныхъ интересовъ предоставленіемъ прокуратурѣ руководствоваться въ этихъ дѣлахъ началомъ удобства, интересы же потерпѣвшаго могутъ быть достаточно ограждены допущеніемъ субсидіарнаго обвиненія въ случаѣ отказа прокуратуры взять на себя преслѣдованіе. Нѣкоторые писатели полагаютъ, что при многихъ неоффиціаль-

---

[1]) Glaser „Princip der Strafverfolgung“ въ „Kleine Schriften“, 1883 г., B. I, стр. 533 и слѣд.; Dockow въ Handbuch des deutschen strafrecht (Holtzendorff) IV стр. 260; Litzt „Die Privatklage in Oesterreich“ Gerichtssaal, 29, стр. 204.

[2]) Неклюдовъ „Руководство для Мировыхъ Судей“, т. II, (изд. 1874 г.), стр. 75. Но если бы это и было такъ, то тогда слѣдовало эти дѣянія вовсе исключить изъ уголовнаго кодекса; см. Litzt, у. с., стр. 208.

ныхъ преступленіяхъ публичный интересъ затронутъ лишь въ томъ случаѣ, если потерпѣвшій настолько остро чувствуетъ нанесенный ему ущербъ, что считаетъ нужнымъ принести жалобу и что роль уголовной юстиціи должна сводиться къ удовлетворенію правового чувства потерпѣвшаго [1]). Но такое отождествленіе публичнаго и частнаго интереса является ничѣмъ неоправдываемой фикціей и въ дѣйствительности ведетъ къ воскрешенію права мести при помощи органовъ государства [2]).

Иное дѣло—преступленія, преслѣдуемыя только по жалобѣ *по соображеніямъ, заимствованнымъ изъ международныхъ отношеній*, каковыми являются преступленія политическія, направленныя противъ иностранной державы или ея главы. Наказаніе этихъ преступленій, дѣйствительно, имѣетъ мѣсто лишь въ интересахъ иностранной державы, ибо государство, ихъ наказывающее, прямо въ ихъ репрессіи не заинтересовано [3]) и его публичные интересы ими не затрагиваются. Это объясняется тѣмъ, что политическія преступленія имѣютъ весьма относительное, измѣняющееся по мѣсту и времени, значеніе и что совершеніе ихъ не свидѣтельствуетъ о безнравственности дѣятелей и опасности ихъ для государственнаго порядка данной страны, государственное устройство которой всегда значительно отличается отъ того, которое было предметомъ посягательства. Такимъ образомъ, безнаказанность такихъ политическихъ преступниковъ не угрожаетъ спокойствію страны, въ которой они развивали свою дѣятельность или имѣютъ пребываніе. Правильность послѣдняго положенія находитъ подтвержденіе въ принципѣ невыдачи политическихъ преступниковъ (если на этотъ счетъ не установлено изъятія въ трактатахъ или путемъ взаимности—ст. 13 угол. улож.), которые, совершили преступленіе заграницей противъ иностранной державы, и въ наказуемости ихъ по законамъ страны убѣжища.

---

[1]) Dochow—260; Geib, „Lehrbuch“, 1861, II, стр. 6; Schütze-Lehrbuch des deutschen Strafrechts“, 1871 г., стр. 166.

[2]) Medem G. S. 29.

[3]) Таганцевъ—122.

Такимъ образомъ, дѣянія этой категоріи, не затрагивая публичныхъ интересовъ даннаго государства, наказываются имъ лишь въ интересахъ дружественной державы, на которую они посягали, для поддержанія добрыхъ съ нею отношеній, дабы пользоваться въ аналогичныхъ дѣлахъ взаимностью и по тому подобнымъ дипломатическимъ и обще-политическимъ, а не правовымъ соображеніямъ. А разъ это такъ, то, конечно, всякое основаніе для примѣненія наказанія падаетъ, если заинтересованная держава его не требуетъ.

Такимъ образомъ, остаются два мотива, въ силу которыхъ законодатель можетъ возбужденіе преслѣдованія поставить въ зависимость отъ жалобы потерпѣвшаго: это *особыя отношенія между преступникомъ и потерпѣвшимъ и уваженіе къ интересамъ потерпѣвшаго* [1]). Дѣйствительно, тамъ, гдѣ существуютъ указанные мотивы, непринятіе ихъ во вниманіе законодателемъ и осуществленіе во всѣхъ случаяхъ принадлежащаго государству права наказанія было бы часто грубымъ нарушеніемъ такихъ интересовъ, которые заслуживаютъ вниманія и бережнаго отношенія со стороны государства. Вторженіе органовъ власти, вопреки волѣ потерпѣвшаго, напр., въ семейныя или супружескія отношенія по поводу не слишкомъ серьезныхъ нарушеній закона, огласка путемъ судебнаго разбирательства такихъ фактовъ, которые ложатся неизгладимымъ пятномъ на честь потерпѣвшаго, хотя, бы и ни въ чемъ неповиннаго, равнялось бы въ первомъ случаѣ разрушенію тѣхъ нравственныхъ узъ, которыя составляютъ устои существующаго общества, а во второмъ — наложенію на невиннаго потерпѣвшаго, быть можетъ, болѣе тяжкаго страданія, нежели на преступника.

Достаточно вспомнить такія преступленія, какъ кража родителей у дѣтей или изнасилованіе, чтобы представить себѣ всю настоятельную необходимость положить въ этихъ случаяхъ предѣлъ вмѣшательству государства вопреки желанію потерпѣвшаго. Интересы репрессіи здѣсь рѣзко сталкиваются

---

[1]) Litzt „Die Privatklage in Oesterreich G § 29, стр. 201. R. de la Grasserie, Des Principes sociologiques de la Criminologie“ 1901 г., стр. 26 и 36.

съ интересами всей жизни семейнаго союза или потерпѣвшаго, съ нравственными основаніями ихъ существованія, и ни проблематическое воздѣйствіе кары на преступника, ни принципъ общей превенціи не могутъ въ этихъ случаяхъ оправдать прямолинейное преслѣдованіе положенія, что всякое преступленіе должно быть наказано. По истинѣ тутъ summum ius являлосъ бы summa iniuria.

Разсматривая съ точки зрѣнія указанныхъ основаній дѣянія, которыя въ силу ст. 29[1] и 29[4] проекта должны подлежать преслѣдованію не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго, нужно притти къ заключенію, что далеко не относительно всѣхъ преступленій существуютъ достаточные мотивы для отнесенія ихъ къ числу неоффиціальныхъ. Напримѣръ, неявку на сельскую работу, уходъ съ таковой и полученіе задатка отъ нѣсколькихъ нанимателей [1]) (ст. 346 и 2 п. 3 нынѣ статьи 376 ч. I и 2 ч. 2 угол. улож.) предположено преслѣдовать только по жалобѣ потерпѣвшаго несомнѣнно въ виду ихъ незначительности съ точки зрѣнія публичной. Однако, нужно сказать, что въ исключительныхъ случаяхъ дѣянія эти, принимая массовые размѣры и обращаясь въ стачку сельско-хозяйственныхъ рабочихъ даннаго района, могутъ затрогивать и публичный интересъ и потому слѣдуетъ предоставить органамъ публичнаго обвиненія право возбуждать за нихъ преслѣдованіе и безъ жалобы потерпѣвшаго, разъ ими будетъ усмотрѣно непосредственное нарушеніе публичнаго интереса. Публичное преслѣдованіе по началу удобства должно быть отнесено къ легкому тѣлесному поврежденію, насилію надъ личностью [2]), неосторожному причиненію тѣлеснаго повреждения, принужденія путемъ насилія и угрозъ или же злоупотребленія опекунскою (но не родительскою) властью, къ наказуемой угрозѣ, посягательству на домовое право, къ поврежденію чужого имущества, чужого скота, фруктоваго сада виноградника или пасѣки, необъявленію о находкѣ,

---

[1]) Объясн., т. I, стр. 24.—Впрочемъ эти дѣянія надлежало бы съ нашей точки зрѣнія совершенно исключить изъ уголовнаго кодекса.

[2]) Ср. Litzt—207; Kirchenheim—45.

удержанію или растратѣ таковой, присвоенію чужихъ клада, забытаго имущества или пригульнаго скота, къ преступнымъ дѣяніямъ противъ авторскаго права и къ самовольному пользованію чужимъ имуществомъ. Въ частности неосторожное причиненіе тѣлеснаго поврежденія при эксплоатаціи желѣзныхъ дорогъ и пароходныхъ сообщеній, а также вслѣдствіе несоблюденія виновнымъ правилъ, установленныхъ закономъ или обязательнымъ постановленіемъ для даннаго рода дѣятельности, слѣдуетъ, согласно вѣрному замѣчанію г. Щегловитова, подчинить преслѣдованію на общемъ основаніи [1]). Напротивъ, оно не примѣнимо къ оскорбленіямъ, кромѣ случаевъ оскорбленія въ распространенныхъ или публично выставленныхъ произведеніяхъ печати,, письмѣ или изображеніи (ст. 533, ранѣе 465 п. 6) [2]), а также къ оскорбленіямъ правительственныхъ и общественныхъ установленій или лицъ служащихъ по поводу отправленія ими служебныхъ обязанностей (29⁵ проекта), ибо законодатель отнесъ оскорбленіе къ преступленіямъ неоффиціальнымъ не только въ виду ихъ маловажности съ точки зрѣнія государства, но и въ виду того, что судебное разбирательство и strepitus fori можетъ усугубить тяжесть понесенной обиды и что обидчикъ можетъ прямо стремиться къ такой судебной диффамаціи. Но это справедливое снисхожденіе къ интересамъ потерпѣвшаго не достигало бы своей цѣли тамъ, гдѣ обида и безъ судебнаго разбирательства получила широкую огласку (ст. 533) [3]). Въ этихъ случаяхъ остается лишь маловажность дѣянія, которая, однако, имѣетъ условное значеніе, ибо нельзя отрицать, что иногда позорящія разоблаченія, напр., относительно органовъ власти, преслѣдованіе за которыя въ силу ст. 29⁵ проекта также можетъ быть возбуждено не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго, могутъ существеннѣйшимъ образомъ затрагивать публичные интересы, подрывая довѣріе къ правитель-

---

[1]) И. Г. Щегловитовъ. „Главнѣйшія измѣненія уголовнаго процесса, вызываемыя новымъ уголовнымъ уложеніемъ“—Право, 1903 г., № 14, стр. 773.

[2]) Ср. Köstlin, стр. 516.

[3]) Щегловитовъ, ibid., стр. 773.

ству. Незачѣмъ, поэтому, оставлять послѣднему окольный и невѣрный путь принужденія опозореннаго должностного лица къ подачѣ жалобы, когда есть вѣрный путь оффиціальнаго преслѣдованія [1]). Напротивъ, неоффиціальный характеръ долженъ быть сохраненъ за перечисленными въ проектѣ имущественными преступленіями (присвоеніемъ, воровствомъ или захватомъ имущества, не составляющимъ тяжкаго преступленія), совершенными между супругами, восходящими и нисходящими родственниками, а также за угрозами и легкими тѣлесными поврежденіями, причиненными родителямъ, ибо здѣсь должна быть принята во вниманіе не столько маловажность дѣянія, сколько особыя отношенія между виновными и потерпѣвшими, которыя могутъ быть навсегда разрушены непрошеннымъ вмѣшательствомъ органовъ уголовнаго преслѣдованія.

Остается только сказать о дѣяніяхъ, учиненныхъ внѣ предѣловъ Россіи, заключающихся въ посягательствѣ на право иностраннаго государства или иностраннаго подданнаго (ст. 29^6). Едва ли можно одобрить постановленіе, въ силу коего эти дѣянія не преслѣдуются безъ жалобы. Къ неоффиціальнымъ должны быть отнесены по изложеннымъ выше основаніямъ лишь тѣ дѣянія, которыя являются политическими преступленіями, посягающими на права иностранной державы (конечно, если за нихъ вообще можно наказывать въ силу п. 4 ст. 10 угол. улож.), но въ этихъ случаяхъ не слѣдуетъ дѣлать различія, совершено ли дѣяніе въ предѣлахъ или внѣ предѣловъ Россіи. Что же касается до остальныхъ преступленій, упомянутыхъ въ ст. 296 особенно преступленій противъ частныхъ лицъ, достигающихъ извѣстной тяжести, то въ отношеніи ихъ постановленіе ст. 29^6 является безусловно неправильнымъ. Непонятно, почему убійца или профессіональный воръ могутъ спокойно проживать на русской тер-

---

[1]) При обсужденіи проекта германскаго уложенія было предположеніе установить преслѣдованіе дѣяній этого рода ex officio, но затѣмъ это предложеніе было отвергнуто, а право жалобы наряду съ потерпѣвшимъ было предоставлено его начальству; ср. Случевскій, стр. 151.

риторіи, угрожая нашему правовому порядку, если случайно не находится потерпѣвшаго, желающаго подать жалобу. Разъ по новому уложенію допущены въ широкихъ размѣрахъ отступленія отъ принципа территоріальности, то этимъ самымъ за россійской государственной властью признано самостоятельное и независимое право карать и за дѣянія, учиненныя заграницей, и дѣянія эти въ отношеніи возбужденія уголовнаго преслѣдованія должны быть сравнены съ дѣяніями, совершенными въ Россіи. Такимъ образомъ, нѣтъ никакихъ юридическихъ основаній для отнесенія всѣхъ преступленій, учиненныхъ заграницей, къ числу неоффиціальныхъ и въ объясненіяхъ редакторовъ уложенія [1]) указанія на таковыя не содержится. Напротивъ, нѣкоторыя мѣста этихъ объясненій стоятъ въ прямомъ противорѣчіи съ выводомъ о недопустимости преслѣдованія этихъ дѣяній безъ жалобы потерпѣвшаго. Такъ, цитируя Ortolan „Elements du droit pénal“, редакціонная коммисія говоритъ: „для того, чтобы одно присутствіе на территоріи лица, учинившаго незаконное дѣяніе заграницею, было способно возбудить тревожныя опасенія въ обществѣ, создающія для государства право примѣненія уголовной кары, необходимо, чтобы учиненное дѣяніе представлялось само по себѣ довольно важнымъ“ [2]) и далѣе: „ставить право уголовнаго преслѣдованія въ зависимость отъ существованія дипломатической конвенціи, значило бы, съ одной стороны, умалять національный суверенитетъ, а съ другой,—смотрѣть на наказаніе, какъ на услугу, оказываемую иностранной державѣ, тогда какъ оно можетъ имѣть своимъ основаніемъ только справедливость и общественную необходимость онаго въ интересахъ карающаго государства“ [3]).—Тѣмъ менѣе можно ставить право преслѣдованія въ зависимость отъ дипломатическаго сношенія или жалобы иностраннаго подданнаго. При космополитическомъ характерѣ, который въ послѣднее время принимаетъ профессіональная преступность, возможность преслѣдованія должна

---

[1]) Объяснит. Зап. къ Общей части, стр. 82.
[2]) Объяснит. зап. къ общей части, стр. 72.
[3]) l. c. стр. 73.

быть всячески облегчена и законодатель долженъ признать достаточнымъ поводомъ для прокурорскаго надзора и простое заявленіе, хотя бы полицейскаго учрежденія иностраннаго государства.

Иной взглядъ на этотъ вопросъ законодательствъ Французскаго, Бельгійскаго и Германскаго объясняется преобладаніемъ въ нихъ территоріальнаго принципа. Напротивъ, уложеніе Венгерское и проектъ Австрійскаго выставляютъ ограниченія лишь для дѣяній, признаваемыхъ неоффиціальными по закону мѣста совершенія, а уложеніе Голландское и этого ограниченія не содержитъ [1]).

Таковы тѣ замѣчанія, которыя вызываются перечнемъ преступленій неоффиціальныхъ, приведенныхъ въ ст. 29^1 и 29^4 новой редакціи уст. угол. судопр. Конечно, замѣчаніями этими не разрѣшается болѣе общій вопросъ о томъ, не желательно ли еще за какимъ либо преступленіемъ признать неоффиціальный характеръ при предстоящей реформѣ нашей уголовной юстиціи. Но изслѣдованіе этого вопроса, не затронутаго, кстати сказать, и составителями кодексовъ, завело бы слишкомъ далеко, ибо потребовало бы пересмотра всѣхъ постановленій объ отдѣльныхъ преступленіяхъ и едва ли было бы плодотворнымъ, такъ какъ жизнь пока не даетъ сколько нибудь ощутительныхъ указаній на необходимость увеличить число неоффиціальныхъ преступленій.

III.

Переходя засимъ къ вопросу о юридической природѣ частной жалобы при преступленіяхъ неоффиціальныхъ, надлежитъ имѣть въ виду двѣ точки зрѣнія: догматическую и уголовно-политическую [2]). Догматическій анализъ постановленій проекта, сравнительно съ постановленіями прежнихъ

---

[1]) Ср. Случевскій, 74—78.

[2]) Различіе и значеніе этихъ точекъ зрѣнія очень полно и обстоятельно развито въ новомъ изслѣдованіи проф. Чубинскаго „Очерки уголовной политики“, 1905 г., особенно стр. 84 и слѣд.

нашихъ кодексовъ и нѣкоторыхъ западно-европейскихъ законодательствъ, поможетъ уяснить себѣ, составляетъ ли жалоба по проекту, независимо отъ разсужденій его редакторовъ, которыя могли и не отразиться въ его постановленіяхъ, условіе наказуемости дѣянія или лишь условіе возбужденія уголовнаго преслѣдованія. Сопоставленіе отвѣта на этотъ вопросъ съ тѣми цѣлями, которыя долженъ преслѣдовать законодатель, создавая неоффиціальныя преступленія, дастъ матеріалъ для оцѣнки постановки этого института въ проектѣ съ точки зрѣнія уголовной политики.

Въ нѣмецкой и нашей литературѣ не существуетъ единогласія относительно юридической природы Antrag'a.

Одни писатели считаютъ жалобу (Antrag) условіемъ наказуемости и относятъ ученіе о ней къ матеріальному праву (Binding [1]), Hälschner [2]), Kirchenheim [3]), Reber [4]), фонъ-Резонъ [5]), Rüdorff [6]), Schwarze [7]), Фойницкій [8]), другіе считаютъ ее процессуальнымъ условіемъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія (Бѣлогрицъ-Котляревскій [9]), Dochow [10]), Kries [11]), Lehmann [12]), Litzt [13]), Неклюдовъ [14]), Nessel [15]), Oppenhoff [16]), Таганцевъ [17]), третьи придаютъ ей смѣшанный характеръ—процессуальный съ матеріальными послѣдствіями (Fuchs [18]). Послѣднее мнѣ-

---

[1]) Die Normen und ihre übertritung I, 1872, иначе въ Handbuch 1885 г.
[2]) System des preussischen Strafrechts 1855.
[3]) Die rechtliche Hatur der Antragsdelicte 1877.
[4]) Antragsdelicte 1873.
[5]) Указан. соч.
[6]) Slrafgesetzbuch für das deutsche Reich 1892.
[7]) Strafgesetzbuch für das deutsche Reich 1883.
[8]) Курсъ уголовнаго судопроизводства 1899 г.
[9]) Учебникъ русскаго уголовнаго права 1903.
[10]) Статья въ Holtzendorffs Handbuch, IV, 1877.
[11]) Prozessvoraussetzungen des deutschen Reichstrafprozesses Z. 1885 г.
[12]) Zur Lehre vom Strafantrage 1881.
[13]) Lehrbuch. 1897 г.
[14]) Общая часть уголовнаго права 1875 г.
[15]) Antragsberechtigungen 1873.
[16]) Das Strafgesetzbuch 1896.
[17]) Русское уголовное право 1902 г.
[18]) Anklage und Antragsdelicte 1873.

ніе является, очевидно, неосновательнымъ, ибо цѣлый рядъ процессуальныхъ постановленій имѣетъ матеріальныя послѣдствія, оказывая вліяніе на осуществленіе государствомъ права наказанія въ данномъ случаѣ, и тѣмъ не менѣе не пріобрѣтаютъ отъ этого смѣшаннаго характера: такъ, напримѣръ, пропускъ прокуратурой срока обжалованія имѣетъ послѣдствіемъ вступленіе въ законную силу, быть можетъ, и неправильнаго оправдательнаго приговора и ненаказуемость преступленія. Но вѣдь никто же отсюда не станетъ заключать, что постановленія о процессуальныхъ срокахъ носитъ смѣшанный характеръ. И вообще понятія „процессуальный“ и „матеріальный“ взаимно другъ друга исключаютъ и не допускаютъ существованія промежуточныхъ областей. Возможенъ споръ о характерѣ извѣстныхъ институтовъ въ виду трудности размежеванія областей матеріальнаго права и процесса, но трудность эта все же не можетъ сдѣлать область, принадлежащую или матеріальному праву или процессу, состоящей, такъ сказать, въ общемъ ихъ владѣніи.

Обращаясь засимъ къ остальнымъ двумъ воззрѣніямъ, нельзя не отдать предпочтенія второму изъ нихъ. Дѣйствительно, то обстоятельство, что постановленія о жалобѣ обыкновенно помѣщаются въ уголовныхъ уложеніяхъ, а не въ процессуальныхъ уставахъ, не доказываетъ матеріальнаго характера жалобы, ибо система закона не покоится на чисто научныхъ началахъ и не предрѣшаетъ выводовъ о юридической природѣ извѣстнаго института даже по этому самому закону. Тѣмъ менѣе значенія можетъ имѣть этотъ доводъ относительно жалобы по нашимъ новымъ кодексамъ, ибо они, въ отступленіе отъ системы уложенія о наказаніяхъ и большинства европейскихъ уложеній, послѣдовали примѣру Гамбургскаго устава уг. суд. 30 апрѣля 1869 г. и помѣстили всѣ постановленія о частной жалобѣ въ уставѣ уголовнаго судопр.

Но, конечно, это обстоятельство одно не рѣшаетъ вопроса о юридической природѣ жалобы [1]) по нашему новому

---

[1]) Reber 193; Случевскій, стр. 8 и слѣд., указывающій, между про-

праву. Для этого нужно вникнуть въ значеніе жалобы. Значеніе ея заключается не въ томъ, что она служитъ основаніемъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія—въ этомъ отношеніи она ничѣмъ не отличается отъ жалобы при преступленіяхъ оффиціальныхъ,—а въ томъ, что ея отсутствіе мѣшаетъ возбужденію преслѣдованія [1]). Иначе говоря, институтъ жалобы по внутренней своей сущности есть ничто иное, какъ предоставленное потерпѣвшему право veto относительно преслѣдованія извѣстныхъ преступленій, осуществляемое притомъ однимъ молчаніемъ, однимъ неизъявленіемъ воли на преслѣдованіе [2]). Но вотъ тутъ то и является вопросъ: чего касается это veto? права государства наказывать данное преступленіе или лишь права его преслѣдовать? Здѣсь необходимо имѣть въ виду соображенія двоякаго рода: во-первыхъ, что отказъ отъ этого veto, т. е. требованіе преслѣдованія можетъ быть или отмѣнимымъ пли неотмѣнимымъ, и во 2-хъ, что если оно отмѣнимо, то условія его отмѣны должны соотвѣтствовать матеріальному или процессуальному характеру жалобы, ибо дѣло идетъ объ единомъ институтѣ, построенномъ на однихъ юридическихъ основаніяхъ [3]). Поэтому принципіально неправильно будетъ, напр.,

---

чимъ, на то, что тѣ матеріальные кодексы, которые даютъ у себя мѣсто положеніямъ о частной жалобѣ, часто употребляютъ терминъ „преслѣдованіе“, свидѣтельствующій о ея процессуальной природѣ.

[1]) H. M e y e r, Lehrbuch, 303.

[2]) T o m s e n въ своемъ рефератѣ 12-му съѣзду германскихъ юристовъ характеризуетъ право жалобы, какъ ius prohibendi относительно уголовнаго преслѣдованія и наказанія, см. Случевскій 33 и слѣд.; тоже John, тамъ же стр. 35—36; Litzt „Die Privatklage in Oesterreich G. S. 29, стр. 202. Tiersch Anwendungs gebiet und rationelle Gestalt der Privatklage 1901 г. стр. 84—89 contra Fuchs l. c стр. 29—30, утверждающій, что послѣдствіемъ такой конструкціи нужно признать допустимость преслѣдованія ex officio впредь до представленія потерпѣвшимъ „Antrag auf Nichtbestrafung“ и отказа отъ преслѣдованія со стороны потерпѣвшаго до вступленія приговора въ законную силу.—Но первое недопустимо потому, что потерпѣвшій можетъ не узнать своевременно о возбужденіи преслѣдованія, второе же—по соображеніямъ, изложеннымъ ниже.

[3]) Contra Lehmann „Zur Lehre vom Strafantrage“ 1881 г. (стр. 16 и 24), считающій жалобу процессуальнымъ условіемъ, а срокъ, во время котораго теряется право жалобы,—матерьяльнымъ.

жалобѣ потерпѣвшаго придавать процессуальный характеръ, а примиренію его съ виновнымъ—матеріальный [1]).

Останавливаясь сначала на тѣхъ неоффиціальныхъ преступленіяхъ, при которыхъ позднѣйшій отказъ отъ жалобы невозможенъ, нужно сказать, что при нихъ veto потерпѣвшаго всегда относится къ праву преслѣдованія, а не наказанія, ибо въ противномъ случаѣ непонятно было бы ограниченіе veto потерпѣвшаго моментомъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія. Почему послѣ постановленія приговора потерпѣвшій не можетъ воспротивиться приведенію его въ исполненіе, разъ отъ его воли зависитъ,—должно ли данное дѣяніе считаться наказуемымъ или нѣтъ? Иное дѣло, если ему принадлежитъ veto относительно уголовнаго преслѣдованія, ибо veto возможно лишь дотолѣ, доколѣ не окончилась та дѣятельность, вмѣшательство въ которую предоставлено потерпѣвшему. Могутъ, однако, возразить, что и съ этой точки зрѣнія необъяснимо, почему въ разбираемыхъ случаяхъ жалобу нельзя взять назадъ, до постановленія приговора, пока процессъ еще не законченъ, почему veto должно быть осуществлено in limine litis?—Но это возраженіе неосновательно. Законъ, предоставляя потерпѣвшему veto относительно процессуальныхъ правъ государства, можетъ ограничить это veto извѣстнымъ моментомъ процесса, не распространяя его на все теченіе послѣдняго. Но предоставляя ему veto относительно самаго права наказанія, нельзя считать его погашеннымъ ранѣе того момента, когда это право въ дѣйствительности стало осуществляться, т. е. ранѣе приступа къ фактическому приведенію наказанія въ исполненіе.—Конечно, потерпѣвшій, имѣя право до извѣстнаго, хотя бы и начальнаго момента, помѣшать осуществленію государствомъ права наказанія, не можетъ быть лишенъ права помѣшать и преслѣдованію, ибо послѣднее представлялось бы безцѣльнымъ, разъ нѣтъ вѣроятія, что потерпѣвшій позже не воспользуется своимъ veto. Но разрѣшить

---

[1]) Contra проф. Таганцевъ, стр. 124, относящій ученіе о жалобѣ къ уголовному процессу, а ученіе о примиреніи съ потерпѣвшимъ къ ученію объ основаніяхъ отмѣны наказанія, т. е. къ матерьяльному праву.

ему препятствовать уголовному преслѣдованію, а отнюдь не приведенію въ исполненіе постановленнаго приговора, и въ то же время утверждать, что veto его направляется противъ самаго права наказанія, а не права преслѣдованія—это значитъ допустить явную непослѣдовательность.

Не служитъ возраженіемъ противъ предлагаемой конструкціи то обстоятельство, что потерпѣвшій, парализуя право преслѣдованія, дѣлаетъ въ то же время невозможнымъ осуществленіе права наказанія, которое какъ бы обращается въ nudum ius.—Это является лишь слѣдствіемъ отношенія, существующаго между уголовнымъ правомъ и процессомъ. И другія процессуальныя нормы могутъ имѣть своимъ послѣдствіемъ обращеніе права наказанія въ nudum ius. Возбужденіе преюдиціальнаго вопроса, если въ законѣ не установлено срока, въ теченіе котораго онъ долженъ получить разрѣшеніе и пропускъ котораго влечетъ продолженіе уголовнаго преслѣдованія, длящаяся процессуальная недѣеспособность обвиняемаго, наступившая послѣ совершенія преступленія,—все это чисто процессуальные моменты, не обусловливающіе ненаказуемости преступнаго дѣянія и тѣмъ не менѣе дѣлающіе невозможнымъ осуществленіе принадлежащаго государству права наказанія. Такое же точно значеніе имѣетъ непринесеніе жалобы потерпѣвшимъ при неоффиціальныхъ преступленіяхъ разбираемаго вида [1]).

Та же конструкція вполнѣ примѣнима и къ тѣмъ неоффиціальнымъ преступленіямъ, по которымъ отказъ отъ жалобы допустимъ до вступленія приговора въ законную силу и обращенія его къ исполненію, (ибо до этого момента процессъ еще не законченъ) [2]), а слѣдовательно, къ Antrags-delict'амъ партикулярныхъ нѣмецкихъ кодексовъ, германскаго

---

[1]) Этотъ взглядъ высказанъ и угол. касс. департаментомъ въ рѣш. за 1888 г. № 33 по дѣлу Полеводиной.

[2]) Впрочемъ, вопросъ о томъ, должно ли исполненіе приговора быть относимо къ процессу или нѣтъ — спорный и подлежитъ разрѣшенію скорѣе въ смыслѣ отрицательномъ. Ср. Щегловитовъ „Уголовное судопроизводство предъ лицомъ науки“ право 1904 г., стр. 966; Birkmeyer, Deutsches Strafprozessrecht 1898 г., стр. 8.

уст. угол. суд. (§ 431) проекта австрійскаго улож. (§ 83), которые считаютъ этотъ моментъ предѣльнымъ для отказа отъ жалобы (Zurücknahme des Antrages) [1]).

То же, конечно, нужно сказать о преступленіяхъ, при которыхъ отказъ отъ жалобы ограниченъ болѣе раннимъ моментомъ, напр., моментомъ провозглашенія приговора, какъ это имѣетъ мѣсто по германскому уложенію (§ 64) въ отношеніи нѣкоторыхъ изъ неоффиціальныхъ преступленій, ибо, не измѣняя природы veto потерпѣвшаго, законодатель по тѣмъ или инымъ уголовно-политическимъ соображеніямъ можетъ предоставлять ему это veto въ болѣе узкихъ или широкихъ предѣлахъ.

Но невозможнымъ является согласованіе процессуальной природы жалобы съ отказомъ отъ нея и послѣ обращенія приговора къ исполненію до начала его фактическаго исполненія (157 ст. улож. о нак.) или даже до полнаго отбытія наказанія (ст. 20 уст. о нак., рѣш. угол. касс. деп. № 22—1882 г. Богуславскаго и рѣш. общ. собр. 1887 г., № 2). Здѣсь, напротивъ, сказывается матеріальная природа жалобы, требующая предоставленія потерпѣвшему вліянія не только на наказуемость, но и на мѣру наказанія [2]), ибо въ большемъ правѣ должно заключаться и меньшее.

Такая возможность отказа отъ жалобы послѣ вступленія приговора въ законную силу и даже послѣ обращенія его къ исполненію, предоставленная потерпѣвшему нашимъ дѣйствующимъ правомъ и законодательствами французскимъ, бельгійскимъ и итальянскимъ по дѣламъ о прелюбодѣяніи, объясняется своеобразнымъ взглядомъ законодателя на дѣянія, преслѣдуемыя лишь по жалобѣ и оканчиваемыя примиреніемъ. Законодатель, повидимому, сближалъ ихъ съ delicta privata и считалъ, что наказаніе при нихъ служитъ, главнымъ образомъ, если не исключительно, для удовлетворенія потерпѣвшаго, который, поэтому, и можетъ отказаться отъ этого удовле-

---

[1]) Dochow l. c., стр. 277.

[2]) Lehmann, стр. 15.

творенія [1]). По крайней мѣрѣ это съ увѣренностью можно сказать относительно устава о наказаніи, ибо редакторы Судебныхъ Уставовъ въ мотивахъ къ ст. 5 и 104 уст. угол. суд. высказали вполнѣ опредѣленно ту мысль, что преступленія этого рода заключаютъ въ себѣ нарушеніе главнѣйшимъ образомъ только правъ извѣстнаго частнаго лица безъ особаго посягательства на безопасность общества и что они подлежатъ болѣе или менѣе порядку производства, для гражданскихъ дѣлъ установленному, почему начатіе, продолженіе и самое прекращеніе вышеозначенныхъ дѣлъ зависитъ исключительно отъ воли частныхъ лицъ [2]). Указаніемъ на то, что и уложеніе о наказаніяхъ держалось той же точки зрѣнія, служитъ, кромѣ возможности примиренія, и по окончаніи процесса до начала фактическаго исполненія наказанія, принятая имъ для этихъ дѣяній давность нехожденія (ст. 159), свидѣтельствующая о томъ, что эти дѣянія, вопреки мнѣнію г. фонъ-Резона [3]), не преслѣдовались до изданія уст. угол. суд. силою самаго закона.

Другія возраженія, сдѣланныя цитируемымъ авторомъ противъ аналогіи между неоффиціальными преступленіями этого вида и delicta privata, частью невѣрны, частью хотя и справедливы, но de lege ferrenda, а не de lege lata. Такъ, невѣрно указаніе на то, что наказаніе при delicta privata должно отбываться непремѣнно въ пользу потерпѣвшаго, а между тѣмъ штрафы, хотя бы за оскорбленіе, поступаютъ въ государственный доходъ [4]). Удовлетвореніе, получаемое потерпѣвшимъ и составляющее главную цѣль наказанія при этого рода преступленіяхъ, можетъ быть и не матеріальнаго

---

[1]) Ср. Reber 528, Medem G. S., стр. 517, который вообще считаетъ неоффиціальныя преступленія ein Ueberbleibsel aus den Zeiten der Selbsthülfe und der Compositionen; напротивъ, Будзинскій (стр. 305) защищаетъ это положеніе и de lege ferenda; это же положеніе развиваетъ John въ своемъ рефератѣ 12-му съѣзду германскихъ юристовъ относительно Antragsverbrechen privatrechtlichen charakter, ср. Случевскій 35.

[2]) Уст. уг. суд.—изданіе Госуд. канц., стр. 28 и 68.

[3]) L. c., стр. 4.

[4]) L. c., стр. 5.

характера, можетъ состоять не въ выгодахъ, получаемыхъ потерпѣвшимъ отъ наказанія обидчика, а въ ущербѣ имущественномъ и личномъ, который терпитъ послѣдній [1]). Месть, бывшая дѣломъ частнымъ, давала удовлетвореніе именно этого рода. Другой, конечно, вопросъ, насколько желательно, чтобы государство предоставляло свои карательныя средства исключительно въ распоряженіе и для удовлетворенія частныхъ лицъ [2]). Здѣсь нельзя не согласиться съ г. фонъ-Резономъ, что это нежелательно, ибо не соотвѣтствуетъ современнымъ понятіямъ о карательной дѣятельности государства, но результатомъ такого заключенія должно быть уничтоженіе права примиренія потерпѣвшаго послѣ обращенія приговора къ исполненію, а не отрицаніе частнаго характера за дѣяніями, по которымъ не только возбужденіе, но и дальнѣйшее движеніе зависитъ отъ благоусмотрѣнія лица потерпѣвшаго [3]).

Такимъ образомъ, дѣянія, исчисленныя въ ст. 157 улож. о нак. и 20 уст. о нак., по дѣйствующему праву являются, въ сущности, delicta privata и жалоба при нихъ имѣетъ совершенно иное значеніе, нежели при другихъ неоффиціальныхъ преступленіяхъ [4]). Она имѣетъ дѣйствительно матерьяльный характеръ, сходный съ характеромъ иска (actio) въ области гражданскаго права.

Являясь осуществленіемъ принадлежащаго потерпѣвшему права наказанія, жалоба здѣсь по существу не имѣетъ ничего общаго съ жалобой при другихъ неоффиціальныхъ преступленіяхъ, являющейся своеобразной формой veto, принад-

---

[1]) Ср. Menzel, „Die Privatklage nach dem Reichsstrafprozessrechte“ 1880 г., стр. 22—24.

[2]) Отголоскомъ такого воззрѣнія на преступленія неоффиціальныя является, къ сожалѣнію, проектъ закона объ условномъ осужденіи, составленный Министерствомъ Юстиціи въ тѣхъ своихъ постановленіяхъ, которыя не допускаютъ примѣненія условнаго осужденія по дѣламъ уголовно-частнымъ, по которымъ возможно примиреніе. Вполнѣ, поэтому, правильно возражаетъ противъ этой части проекта проф. Піонтковскій въ своемъ докладѣ 5-му съѣзду русской группы международнаго союза криминалистовъ въ Кіевѣ (3 янв. 1905 г.).

[3]) l. c., стр. 3.

[4]) Ср. H. Meyer. Lehrbuch 1895 г., стр. 300—301.

лежащаго потерпѣвшему по отношенію къ осуществляемому государствомъ праву преслѣдованія.

Иную постановку получили по проекту уст. угол. суд. неоффиціальныя преступленія, допускающія примиреніе. Всѣ они наказываются въ интересахъ публичныхъ, а не только частныхъ [1]), почему въ дѣлахъ этого рода, производящихся въ общихъ судебныхъ учрежденіяхъ, принимаетъ участіе прокурорская власть (ст. 5). Но соотвѣтственно этому и за жалобой въ проектѣ сохраненъ чисто процессуальный характеръ, ибо примиреніе потерпѣвшаго съ обвиняемымъ допускается лишь до вступленія приговора въ законную силу (ст. 29), т. е. пока процессъ еще не оконченъ [2]).

Другимъ подтвержденіемъ того, что неоффиціальныя преступленія наказуемы и до подачи жалобы, служитъ § 127 германскаго уст. угол. суд., въ силу котораго возможно временное задержаніе лица, захваченнаго на мѣстѣ преступленія въ теченіе недѣли даже при отсутствіи жалобы потерпѣвшаго, впредь до выясненія, будетъ ли подана жалоба, или

---

[1]) Ср. Объясненія I, стр. 66.

[2]) Но если указанныя соображенія приводятъ къ заключенію, что жалоба, напр., по германскому праву и по нашему проекту уст. угол. суд., является не условіемъ наказуемости, а условіемъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія, то все же нужно признать, что мнимымъ возраженіемъ противъ первой конструкціи является указаніе на то, что давность въ этомъ случаѣ по преступленіямъ неоффиціальнымъ должна была бы исчисляться не съ момента ихъ совершенія, а съ момента подачи жалобы, ибо, погашая право государства наказывать (Strafanspruch), давность можетъ начать свое теченіе не ранѣе, чѣмъ право это возникло (Samuely, zur Lehre von den Antragsdelicten G. S. B. 32, стр. 6).

Доводъ этотъ основанъ на перенесеніи гражданско-правового понятія давности въ сферу уголовнаго права, что является неправильнымъ. Если въ гражданскомъ правѣ давностный срокъ погашаетъ уже возникшее право, то въ уголовномъ, по справедливому замѣчанію г. Фонъ-Резона (l. c. 203), протеченіе извѣстнаго срока отъ совершенія преступленія „уничтожаетъ не только право государства на наказаніе, но и возможность его возникновенія“, ибо значеніе давностнаго срока заключается въ тѣхъ измѣненіяхъ, которыя могли произойти въ преступникѣ и обществѣ со дня событія преступленія. Понятно, поэтому, что объективныя условія наказуемости, не принадлежащія къ составу преступленія и не находящіяся въ непосредственной связи съ преступной дѣятельностью, не оказываютъ вліянія на моментъ, съ котораго должна исчисляться давность (ср. Litzt, Lehrbuch, стр. 173).

нѣтъ (130), ибо, если бы до подачи жалобы дѣяніе должно было бы считаться ненаказуемымъ, то было бы юридически невозможно принятіе *какихъ бы то ни было мѣръ* противъ совершившаго его, ибо гдѣ нѣтъ наказуемаго дѣянія, процессъ ни въ цѣломъ, ни въ частяхъ невозможенъ [1]).

Тоже самое нужно сказать о мѣрахъ, предусмотрѣнныхъ § 40 и 41 герм. уложенія (конфискація и уничтоженіе орудій и продуктовъ преступленія), которыя, по мнѣнію нѣкоторыхъ писателей [2]), могутъ быть примѣнены и при отсутствіи жалобы. Если безъ жалобы дѣяніе не наказуемо,— нельзя примѣнять статей закона, говорящихъ о преступленіяхъ, о наказуемомъ (strafbar) характерѣ произведеній печати и проч.

Напротивъ, если жалоба является лишь условіемъ процессуальнымъ, то отъ государства зависитъ въ большей или меньшей степени ограничить свое право преслѣдованія въ интересахъ потерпѣвшаго, и обвиняемый можетъ требовать, чтобы преслѣдованіе его не касалось, лишь въ той мѣрѣ, въ какой ему это предоставляетъ положительный законъ, принципіально же онъ ие можетъ возражать противъ преслѣдованія, ибо онъ все же преступникъ.

Впрочемъ, изложенныя разсужденія не имѣютъ значенія для нашего права, ибо ни уставъ угол. суд., ни проектъ не допускаютъ примѣненія стѣснительныхъ мѣръ противъ обвиняемаго или третьихъ лицъ безъ наличности законныхъ поводовъ къ производству слѣдствія, къ числу которыхъ относится и жалоба при преступленіяхъ неоффиціальныхъ (257—259, 289 и 297 ст. уст. угол. суд., 114, 117, 175 и 187 проекта).

Наконецъ, еще одинъ доводъ въ пользу предлагаемой конструкціи можетъ быть почерпнутъ изъ наказуемости укры-

---

[1]) Ср. Samuely l. c. 15. Впрочемъ, конструкція Antrag'a, даваемая самимъ Samuely, крайне туманна: nicht die Entstehung des Strafausprucbs, soudern seine Verfolgbarkeit ist durch den Antrag bedingt (стр. 19), но при этомъ онъ понимаетъ Verfolgbarkeit не въ процессуальномъ, а въ какомъ то матерьяльномъ смыслѣ (стр. 21, 23).

[2]) Напр. Reber, стр. 145.

вательства преступника и плодовъ преступленій неоффиціальныхъ. Ст. 168 и 616—618 ст. угол. улож. выдѣляютъ въ delicta sui generis укрывательство и преслѣдованіе по этимъ статьямъ можетъ быть возбуждено независимо отъ возбужденія преслѣдованія за главное дѣяніе, плоды или виновники коего укрывались, но для состава этихъ дѣяній, конечно, необходимо, чтобы главное дѣяніе являлось проступкомъ. Если же считать, что при отсутствіи жалобы главное дѣяніе (напр. семейная кража) не только не можетъ быть преслѣдуемо, но вовсе ненаказуемо, т. е. непреступно in concreto, придется признать, что при невозбужденіи отцомъ преслѣдованія, напримѣръ, противъ сына-вора, должны оставаться безнаказанными и посторонніе укрыватели краденнаго, что едва ли соотвѣтствуетъ духу закона и народному правосознанію [1]).

Такимъ образомъ, догматическій анализъ приводитъ къ заключенію, что по нашему Проекту уст. угол. суд. жалоба при неоффиціальныхъ преступленіяхъ имѣетъ значеніе процессуальное. Такая постановка этого института вполнѣ соотвѣтствуетъ требованіямъ уголовной политики. Дѣйствительно, цѣль этого института, какъ мы видѣли,—сохраненіе неприкосновенности извѣстныхъ отношеній (напр. семейныхъ) и избавленіе потерпѣвшаго отъ огласки тягостныхъ для него фактовъ. Но цѣль эта вполнѣ достигается, если отсутствіе жалобы мѣшаетъ движенію уголовнаго процесса, не задѣвая самого права государства на наказаніе [2]). Если почему либо уголовное преслѣдованіе было правильно возбуждено и дѣло дошло до приговора, вступившаго въ законную силу или даже обращеннаго къ исполненію, то интересы, ради которыхъ государство было готово поступиться своимъ правомъ, уже не существуютъ: грубая рука уголовнаго правосудія уже успѣла вторгнуться въ семейныя или иныя отношенія и испортить то, что можно было испортить, событіе преступленія уже успѣло получить судебную огласку (strepitus fori). Съ этой точки зрѣнія предѣльный срокъ, до котораго потерпѣвшій

---

[1]) Samuely G. S. 32, стр. 8—11.
[2]) Litzt, Lehrbuch, стр. 175.

можетъ наложить свое veto на уголовное преслѣдованіе, быть можетъ, слѣдовало бы отодвинуть къ болѣе раннему моменту процесса, напр., ко времени открытія засѣданія для слушанія дѣла по существу, но во всякомъ уже случаѣ примиреніе не должно быть допускаемо послѣ обращенія приговора къ исполненію. Нельзя забывать, что преслѣдованіе и наказаніе преступленій неоффиціальныхъ съ правильной точки зрѣнія, раздѣляемой и нашимъ Проектомъ, имѣетъ мѣсто въ интересахъ публичныхъ, которыми государство должно поступаться въ пользу потерпѣвшаго въ возможно меньшей степени, въ предѣлахъ крайней необходимости.

Для отказа не только отъ преслѣдованія, но и отъ наказанія, когда первое закончено, такой необходимости нѣтъ, а предоставленіе потерпѣвшему возможности парализовать исполненіе вошедшаго въ законную силу приговора равняется предоставленію ему права помилованія, которое принадлежитъ одной верховной власти, и ведетъ къ ослабленію чувства законности, ибо вина преступника несомнѣнна, а между тѣмъ онъ не несетъ наказанія потому, что успѣлъ откупиться отъ потерпѣвшаго или найти иные пути воздѣйствія на него. Вообще слишкомъ далеко отодвигаемая возможность примиренія открываетъ широкое поле вымогательствамъ со стороны потерпѣвшихъ, ведетъ къ торгу законными карами, что крайне нежелательно. Наконецъ, чтобы тамъ ни говорили, ставить возникновеніе права государства на наказаніе въ зависимости отъ воли частнаго лица, это значитъ дѣлать его главнымъ носителемъ, самостоятельнымъ субъектомъ этого права, которому принадлежитъ распоряженіе имъ независимо отъ государства, что совершенно не соотвѣтствуетъ современнымъ воззрѣніямъ на государственный характеръ карательной дѣятельности, склоннымъ отрицать за потерпѣвшимъ какое бы то ни было, хотя бы и второстепенное, въ ней участіе.

Съ другой стороны, нельзя забывать, что то или иное отношеніе законодателя къ извѣстнымъ дѣяніямъ оказываетъ извѣстное воспитательное вліяніе на общество. Поэтому, не безразлично въ соціальномъ и этическомъ отношеніи, объ-

является ли законъ то или другое дѣяніе правомѣрнымъ, извиняемымъ (хотя и запрещеннымъ), ненаказуемымъ или только непреслѣдуемымъ. Указанная градація имѣется въ отношеніи, положимъ, тѣлеснаго поврежденія, нанесеннаго въ необходимой оборонѣ, въ состояніи крайней необходимости, много лѣтъ тому назадъ, такъ что истекъ давностный срокъ, или, наконецъ, очень недавно, безъ наличности какихъ-либо особыхъ обстоятельствъ. Въ послѣднемъ случаѣ съ этической точки зрѣнія очень важно, чтобы законодатель объявилъ дѣяніе и преступнымъ и заслуживающимъ наказанія, но лишь не подлежащимъ преслѣдованію безъ жалобы потерпѣвшаго, ибо этимъ онъ все же высказываетъ дѣятелю наиболѣе энергично свое осужденіе, хотя при извѣстныхъ условіяхъ и избавляетъ его отъ физическаго страданія, соединеннаго съ наказаніемъ.

IV.

Вопросъ о матеріальной или процессуальной природѣ жалобы не является вопросомъ схоластическимъ, а имѣетъ важное реальное значеніе, ибо отъ той или иной конструкціи жалобы зависитъ то или иное рѣшеніе чисто практическихъ вопросовъ.

Однимъ изъ таковыхъ является вопросъ о томъ, какой законъ долженъ быть примѣненъ, новый или старый, если по старому закону данное преступленіе преслѣдовалось только по жалобѣ, по новому же преслѣдуется ex officio и наоборотъ [1]). Если жалобу разсматривать какъ условіе наказуемости, случаи этого рода нужно обсуждать съ точки зрѣнія положеній о дѣйствіи матеріальныхъ уголовныхъ законовъ во времени и тогда преслѣдованіе ex officio дѣянія, признававшагося ранѣе неоффиціальнымъ, невозможно по тѣмъ законодательствамъ, которыя не примѣняютъ новый, болѣе суровый законъ [2]), какъ, напр., германское уложеніе (§ 2) и

---

[1]) Случевскій, стр. 80.

[2]) Фонъ-Резонъ, стр. 91; причемъ Reber (стр. 99) считаетъ, что при всякомъ соотношеніи санкцій законъ, устанавливающій преслѣдованіе только по жалобѣ, вмѣсто преслѣдованія ex officio, долженъ считаться болѣе мягкимъ.

именной указъ 27 марта 1846 года (П. С. З. № 19880) о примѣненіи Уложенія о наказаніяхъ. И дѣйствительно, германская новелла 26 февраля 1876 г. (art. 111) содержитъ прямое постановленіе о невозможности преслѣдованія ex officio за тѣ преступленія, которыя раньше признавались неоффиціальными, чѣмъ какъ бы признается матеріальный характеръ за жалобой по германскому праву. Напротивъ, если считать жалобу процессуальнымъ условіемъ, долженъ быть примѣненъ новый законъ и наступить преслѣдованіе ex officio, хотя бы дѣяніе было совершено до изданія этого новаго закона.

Впрочемъ, этотъ случай одинаково будетъ рѣшенъ при признаніи матеріальнаго характера жалобы, если держаться принципа примѣненія новаго уголовнаго закона независимо отъ его мягкости или суровости, какъ это дѣлаетъ наше уголовное уложеніе (ст. 14).

Но если взять обратный случай—изданіе новаго закона, превратившаго дѣяніе, ранѣе преслѣдовавшееся ex officio, въ неоффиціальное, то получается другой результатъ: при признаніи за жалобой матеріальнаго характера, необходимо не только пріостановить производство по начатымъ дѣламъ впредь до принесенія потерпѣвшими жалобы, какъ того требуетъ указъ 27 марта 1846 г. [1]), но и пріостановить исполненіе постановленныхъ и даже начавшихъ исполняться приговоровъ, ибо до принесенія жалобы, въ силу новаго закона, дѣяніе должно считаться ненаказуемымъ, а за ненаказуемое нынѣ дѣяніе никто не можетъ отбывать наказанія, хотя бы дѣяніе это ранѣе и признавалось наказуемымъ,—и эти выводы должны быть сдѣланы какъ съ точки зрѣнія законодательствъ, примѣняющихъ только болѣе мягкіе новые законы,

---

[1]) Впрочемъ, указъ 27 марта 1846 года говоритъ только о дѣяніяхъ, преслѣдуемыхъ въ частномъ порядкѣ, которыя, какъ мы видимъ, по уложенію о наказаніяхъ конструируются, какъ delicta privata, при которыхъ отсутствіе жалобы или примиреніе равняется отказу отъ права наказанія, т. е. имѣетъ матеріальный характеръ, но указъ этотъ умалчиваетъ о другихъ неоффиціальныхъ преступленіяхъ, такъ что въ его постановленіяхъ нельзя видѣть доказательства матеріальной природы жалобы по уложенію о наказаніяхъ и при этихъ преступленіяхъ.

такъ и съ точки зрѣнія тѣхъ, которые примѣняютъ всегда новые законы (наше уголовное уложеніе). Но такъ далеко не идетъ ни германская новелла 1876 г., не выдержавшая, такимъ образомъ, своего воззрѣнія на жалобу, какъ на условіе наказуемости, ни нашъ указъ 27 марта 1846 года. Напротивъ, если считать жалобу условіемъ процессуальнымъ, то тогда новый законъ примѣняется лишь къ тѣмъ дѣламъ, по которымъ преслѣдованіе еще не было возбуждено, но не пріостанавливаетъ преслѣдованія по дѣламъ возбужденнымъ [1]), ибо жалоба является необходимымъ условіемъ возбужденія, а не продолженія преслѣдованія или постановленія приговора (Prozess, а не Urtheilvoraussetzung) [2]), не говоря уже о приведеніи въ исполненіе постановленныхъ приговоровъ. Но, конечно, и по возбужденнымъ уже дѣламъ возможно прекращеніе преслѣдованія за примиреніемъ, разъ таковое допускается закономъ. Ясно, что это послѣднее рѣшеніе, принимаемое и нашими новыми кодексами [3]), признающими за жалобой характеръ процессуальный, наиболѣе соотвѣтствуетъ потребностямъ правосудія.

Аналогичное рѣшеніе получаетъ случай, когда дѣяніе, совершенное за границей, преслѣдуется въ данномъ государствѣ, причемъ по иностраннымъ законамъ преслѣдованіе могло быть возбуждено только по жалобѣ, а по законамъ страны, гдѣ происходитъ судъ, подобныя дѣянія преслѣду-

---

[1]) Nessel, стр. 13, считаетъ, что новый законъ не примѣняется лишь къ тѣмъ дѣламъ, по которымъ начато формальное слѣдствіе, а не только предварительное; Fuchs же (стр. 35) полагаетъ, что новый законъ распространяетъ свое дѣйствіе на всѣ дѣла, по которымъ не состоялся окончательный приговоръ; къ тѣмъ же результатамъ приходитъ и практика высшихъ прусскихъ судовъ, см. Fuchs, стр. 31.

[2]) Binding „Normen“, стр. 90 и сл.; H. Meyer, Lehrbuch и Lehmann, стр. 6, напротивъ считаютъ жалобу Urtheilvoraussetzung и полагаютъ, что неправильное возбужденіе преслѣдованія безъ жалобы не влечетъ уничтоженія производства, если жалоба подана до постановленія приговора. Объ отличіи Prozessvoraussetzungen отъ Urtheilvoraussetzungen см. Kries „Die Prozessvoraussetzungen des Reichsstrafprozesses“ въ Z. f. g. Strafrechtswissenschaft B. V, стр. 32 и сл. и Eiseler „Die Prozessvoraussetzungen in österreichischen Strafprozesse“ въ Zeitschrift für das privat und öffentliche Recht B. 17—1890 г., стр. 617 и сл.

[3]) Таганцевъ, стр. 283.

ются ex officio. Если жалоба имѣетъ матеріальное значеніе, преслѣдованіе ex officio не должно быть допущено, ибо необходимо, чтобы дѣяніе считалось наказуемымъ въ мѣстѣ учиненія. Такой выводъ дѣлаетъ германское уложеніе, склонное признавать за жалобой матеріальное значеніе (§§ 5 и 3) [1]). Напротивъ, если жалоба имѣетъ процессуальный характеръ, возможно преслѣдованіе ex officio, ибо заграничные процессуальные законы не оказываютъ никакого вліянія на порядокъ преслѣдованія въ странѣ, гдѣ происходитъ судъ.

Этой же точки зрѣнія, повидимому, держится и уложеніе о наказаніяхъ, по крайней мѣрѣ относительно преступленій, совершенныхъ за границей русскими подданными противъ своихъ соотечественниковъ, ибо оно не требуетъ для возбужденія противъ нихъ преслѣдованія въ Россіи жалобъ (ст. 173), которыя требуются для возбужденія преслѣдованія противъ иностранцевъ (ст. 174), хотя бы по законамъ мѣста учиненія дѣянія эти относились къ числу неоффиціальныхъ. Что же касается ст. 174 улож. о наказаніяхъ, то ея постановленіе не можетъ служить доказательствомъ матеріальнаго характера жалобы по нашему праву, ибо она превращаетъ въ неоффиціальныя преступленія всѣ дѣянія, совершенныя за границей противъ иностранцевъ, независимо отъ ихъ характера по законамъ мѣста учиненія, и скорѣе свидѣтельствуетъ о взглядѣ законодателя на то, что дѣянія, совершенныя за-границей противъ иностранцевъ, мало затрагиваютъ публичные интересы Россіи. Точно такъ же изложенный вопросъ разрѣшается ст. 29[6] проекта уст. гражд. суд. и ст. 10 угол. улож., не указывающей на отсутствіе жалобы, какъ на условіе безотвѣтственности учинившаго дѣяніе внѣ Россіи.

Наконецъ, отъ взгляда на характеръ жалобы зависитъ то или иное рѣшеніе тѣхъ случаевъ, когда уголовное преслѣдованіе, согласно имѣвшимся даннымъ, было возбуждено ex efficio, на судебномъ же слѣдствіи обнаруживаются новыя обстоятельства, превращающія преслѣдуемое дѣяніе въ преступ-

---

[1]) Къ такому же заключенію приходитъ и фонъ-Резонъ, l. c., стр. 252—253.

леніе неоффиціальное.—Если считать жалобу условіемъ наказуемости, то обвиняемый долженъ быть оправданъ; если же на нее смотрѣть, какъ на условіе возбужденія преслѣдованія, то, такъ какъ при возбужденіи такового жалобы не требовалось, приговоръ можетъ быть постановленъ и безъ нея [1]). Ясно, что вопреки мнѣнію фонъ-Резона и Прусскаго Оберъ-Трибунала (рѣш. 14 іюня 1873 г. по дѣлу Winter) [2]), только послѣднее рѣшеніе соотвѣтствуетъ потребностямъ правосудія, ибо оправданіе подсудимаго, явно изобличеннаго обстоятельствами дѣла или даже вердиктомъ присяжныхъ, въ виду только отсутсвія жалобы, которая не могла быть подана потерпѣвшимъ, быть можетъ, лишь потому, что преслѣдованіе и безъ того было возбуждено, производитъ впечатлѣніе судебнаго скандала и даруетъ подсудимому безнаказанность безъ всякаго основанія. Наша практика (рѣш. угол. касс. деп. 1872 г., № 1050; 1875 г., № 478 и 1876 г., № 190) правильно разрѣшаетъ подобные случаи въ послѣднемъ смыслѣ, хотя и не формулируетъ съ достаточной ясностью, какъ это, напр., дѣлаетъ Прусскій Оберъ-Трибуналъ въ рѣшеніи 10 мая 1871 г. по дѣлу Hebrau [3]), основанія такого рѣшенія.

V.

На вопросъ о томъ, кому принадлежитъ право принесенія жалобы, даютъ отвѣтъ ст. 29[1] и 294 Проекта уст. уг. суд. Обѣ эти статьи присваиваютъ право жалобы прежде всего „*потерпѣвшему*“, причемъ ни одна изъ нихъ не даетъ ближайшихъ указаній на то, кого законъ разумѣетъ подъ этимъ именемъ, въ противуположность уложенію о наказаніяхъ, которое кромѣ общихъ указаній въ ст. 157 и 159 на то, что право жалобы принадлежитъ обиженнымъ или оскорбленнымъ чрезъ противузаконное дѣяніе, пытается въ отдѣльныхъ статьяхъ ближе и конкретнѣе опредѣлить, кто является потер-

---

[1]) Fuchs—133.
[2]) Фонъ-Резонъ l. c. стр. 95.
[3]) Фонъ-Резонъ, стр. 95.

пѣвшимъ (напр., въ примѣч. къ ст. 1532—изнасилованная, растлѣнная, похищенная или обольщенная, въ ст. 1551—обманутое лицо и проч.) [1]).

Въ мотивахъ же редакціонной коммиссіи находятся слѣдующія объясненія усвоенной проектомъ въ этомъ отношеніи системы.

„Съ своей стороны, коммисія, принявъ во вниманіе приведенныя указанія нашей кассаціонной практики, а также постановленія обще-германскаго устава уголовнаго судопроизводства, полагаетъ, что понятіе лица потерпѣвшаго по дѣламъ, которыя возбуждаются не иначе, какъ по жалобѣ, въ соотвѣтствіе съ объясненіями, изложенными выше въ главѣ второй (стр. 20) по поводу участія лица потерпѣвшаго въ уголовномъ преслѣдованіи, должно быть понимаемо въ смыслѣ лица, права и интересы коего нарушены тѣмъ особеннымъ способомъ, который соотвѣтствуетъ сущности, природѣ и составу даннаго преступнаго дѣянія. Въ виду этого, напр. потерпѣвшимъ отъ самоуправства, которое есть посягательство на личныя, а не имущественныя права, не можетъ почитаться лицо, которое понесло отъ подобнаго дѣянія только убытокъ, но не было непосредственнымъ объектомъ проступка (рѣш. угол. касс. деп. 1875 г., № 50). Принимая за симъ во вниманіе, что точное и правильное опредѣленіе лица пострадавшаго можетъ быть сдѣлано лишь въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, въ зависимости отъ состава того или иного преступнаго дѣянія и фактическихъ его особенностей, коммисія предпочитаетъ не включать въ проектъ устава уголовнаго судопроизводства какихъ либо руководящихъ по сему предмету постановленій, разработка и выясненіе коихъ должны быть предоставлены наукѣ и судебной практикѣ [2])“.

Такимъ образомъ, „потерпѣвшимъ“ по проекту долженъ

---

[1]) Такія же конкретныя указанія даютъ кодексы французскій, бельгійскій и итальянскій; ср. Случевскій, 98 и слѣд.; германское уложеніе наряду съ общимъ указаніемъ, что право жалобы принадлежитъ лицу управомочному (Berechtigte) въ отдѣльныхъ статьяхъ иногда пытается указать, кто является такимъ управомочнымъ. См. Reber, стр. 19.

[2]) Об., т. I, стр. 32.

считаться тотъ, чьи блага или интересы, будучи охраняемы даннымъ уголовнымъ закономъ, пострадали отъ преступленія или, иначе говоря, чтобы данное лицо было признано потерпѣвшимъ, необходимо, чтобы нарушенная норма охраняла именно тѣ блага и интересы, которымъ причиненъ ущербъ. Поэтому, при преступленіяхъ противъ жизни потерпѣвшими въ указанномъ смыслѣ не будутъ родители убитаго, хотя бы онъ и содержалъ ихъ своимъ трудомъ, ибо норма, запрещающая убійство, охраняетъ жизнь, какъ таковую, а не родительскія чувства, тяжко страдающія отъ убійства сына, и не матеріальное благосостояніе родителей, подрываемое смертью кормильца. За то при кражѣ будетъ два потерпѣвшихъ—собственникъ украденной вещи и лицо, въ чьемъ фактическомъ обладаніи она находилась [1]) (если эти два субъекта не совпадаютъ), ибо законы о кражѣ охраняютъ одновременно и собственность и владѣніе, и кража есть нарушеніе того и другого. Отсюда проистекаютъ весьма существенные выводы для нѣкоторыхъ неоффиціальныхъ преступленій, напр., для семейной кражи. Послѣдняя остается преступленіемъ неоффиціальнымъ лишь постольку, поскольку и владѣніе и собственность, нарушенныя кражей, соединяются въ лицѣ родственниковъ въ прямой линіи или супруговъ; достаточно, чтобы то или другое принадлежало лицу постороннему,—и послѣдній, какъ потерпѣвшій, можетъ независимо отъ родственниковъ, принести жалобу. А если это такъ, то въ сущности нѣтъ надобности требовать непремѣнно съ его стороны жалобы, ибо нѣтъ никакихъ основаній, по которымъ бы *за него* не могло быть возбуждено преслѣдованіе ex officio, такъ какъ въ отношеніи его имѣется простая, а не семейная кража.

Изъ послѣдняго примѣра видно, какого сложнаго анализа требуетъ иногда разрѣшеніе вопроса, кто является потерпѣвшимъ въ данномъ случаѣ, и насколько трудно, чтобы не сказать, невозможно, выразить въ законѣ съ достаточной

---

[1]) Litzt считаетъ потерпѣвшимъ одного владѣльца, но не собственника. Bar, Binding, Dochow и другіе—собственника, но не владѣльца, Birkmeyer, Geyer, Hälschuer и другіе раздѣляютъ воззрѣніе, высказанное въ текстѣ (см. Litzt, Lehrbuch, § 125, VII).

точностью и ясностью однимъ конкретнымъ словомъ, кто долженъ считаться потерпѣвшимъ отъ преступнаго дѣянія того или иного рода. Поэтому, нельзя не отнестись съ одобреніемъ къ системѣ проекта, который отказался отъ невыполнимой задачи опредѣлить въ самомъ законѣ, кого при неоффиціальныхъ преступленіяхъ слѣдуетъ признавать потерпѣвшимъ, и предоставилъ ея разрѣшеніе въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ наукѣ и судебной практикѣ.

Кто является потерпѣвшимъ,—опредѣляется по моменту совершенія дѣянія, и право жалобы, пріобрѣтенное потерпѣвшимъ въ этотъ моментъ, сохраняется имъ лично до смерти или потери дѣеспособности, ибо право это есть чисто личное, непередаваемое и неногашаемое внѣ случаевъ, прямо указанныхъ въ законѣ. Неправильно, поэтому, утвержденіе Reber'a [1]). что право жалобы, проистекшее изъ права распоряженія тѣмъ юридическимъ отношеніемъ, которое пострадало отъ преступленія, съ переходомъ этого отношенія къ другому лицу, прекращаетъ свое существованіе. Такъ, напр., послѣдующее прекращеніе брака, вопреки его мнѣнію, не лишаетъ возможности жаловаться на прелюбодѣяніе, утрата домового права,—жаловаться на его нарушеніе и проч.

Наряду съ потерпѣвшими ст. 29^1 въ качествѣ лицъ, имѣющихъ право принести жалобу, называетъ супруговъ, родителей или опекуновъ (потерпѣвшихъ) и вообще тѣхъ, которые должны имѣть попеченіе о нихъ, а ст. 29^4—законнаго представителя потерпѣвшаго. Различіе въ редакціи 29^1 и 29^4 вызываетъ прежде всего вопросъ, желалъ ли законодатель при преступленіяхъ неоффиціальныхъ, оканчиваемыхъ и неоканчиваемыхъ примиреніемъ, предоставить право жалобы различнымъ лицамъ?—Отвѣтъ на этотъ вопросъ даютъ объясненія коммисіи [2]), изъ коихъ явствуетъ, что право подавать жалобы по всѣмъ неоффиціальнымъ преступленіямъ предполагается предоставить однимъ и тѣмъ же лицамъ, а слѣдовательно „законные представители“ потерпѣвшихъ, о ко-

---

[1]) т. II, стр., 342 и слѣд.

[2]) Стр. 35—36.

торыхъ говоритъ ст. 29⁴, суть тѣ самые супруги, родители и проч., которыхъ перечисляетъ ст. 29¹. Но разъ вопросъ разрѣшается въ этомъ смыслѣ, незачѣмъ различно редактировать тексты, имѣющіе тождественное значеніе, и подавать поводъ къ недоразумѣніямъ.

Засимъ возникаетъ гораздо болѣе важный вопросъ, также не разрѣшаемый достаточно ясно самимъ текстомъ проекта,— это вопросъ о томъ, имѣютъ ли законные представители *самостоятельное право* на принесеніе жалобы, или же они только замѣняютъ лишеннаго процессуальной дѣеспособности потерпѣвшаго *въ его правѣ* приносить жалобу. Употребляемый проектомъ терминъ „законный представитель“ какъ бы указываетъ на правильность второго рѣшенія, но уже ст. 29², предоставляющая потерпѣвшему, не достигшему 17 лѣтъ, мириться самому съ обвиняемымъ, хотя и съ согласія законнаго представителя, указываетъ на то, что и недостигшій 17-ти лѣтъ потерпѣвшій не лишенъ вполнѣ процессуальной дѣеспособности, а слѣдовательно его представитель не замѣняетъ его всецѣло въ правѣ подачи жалобы, а пользуется этимъ правомъ наряду съ нимъ [1]). Что законному представителю принадлежитъ самостоятельное право жалобы—становится несомнѣннымъ, если обратиться къ мотивамъ коммисіи, которая высказала: „Всѣмъ лицамъ, которыя могутъ подавать жалобу вмѣсто потерпѣвшаго, законъ нашъ, какъ указано выше, предоставляетъ вообще это право наряду съ потерпѣвшимъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, при наличности у пострадавшаго нѣсколькихъ лицъ, уполномоченныхъ по закону на подачу за него жалобы, каждое изъ нихъ можетъ пользоваться этимъ правомъ самостоятельно“ [2]).

Мотивомъ къ установленію такого положенія послужило слѣдующее соображеніе: „Предоставляя законнымъ представителямъ право на принесеніе частной жалобы параллельно съ потерпѣвшимъ, законъ нашъ очевидно стремился усилить

---

[1]) То же рѣшеніе этого вопроса по германскому праву на основаніи аналогично редактированнаго § 65 даетъ Cohn „Die Stellvertretung beim Strafantrage“ 1893 г., стр. 7—8.

[2]) Объясн., т. I, стр. 35—36.

способы огражденія тѣхъ правъ и интересовъ, которые нарушаются преступнымъ посягательствомъ“ [1]).

Однако, принятая проектомъ система, не говоря уже о недостаточно точной редакціи отдѣльныхъ статей, не выражающей ясно воли законодателя, едва ли заслуживаетъ одобренія [2]). Прежде всего возбуждаетъ сомнѣніе, можно ли даже называть отца или жену законными представителями вполнѣ взрослаго и здороваго человѣка? А затѣмъ нельзя забывать, что государство только потому и отказывается отъ своего права преслѣдовать ex officio всѣ преступленія, что преслѣдованіе нѣкоторыхъ изъ нихъ можетъ тяжко отразиться на интересахъ потерпѣвшаго. Слѣдовательно, уголовное преслѣдованіе есть обоюдоострое оружіе, могущее причинить раны не только преслѣдуемому, но и потерпѣвшему, и послѣднему можетъ быть выгодно именно не преслѣдовать преступника. На какомъ же основаніи предоставлять рѣшеніе этого важнаго вопроса не самому потерпѣвшему, но третьимъ лицамъ, хотя бы ему близкимъ, ибо самостоятельно принадлежащее имъ право возбуждать преслѣдованіе совершенно парализуетъ принадлежащее ему право на то, чтобы преслѣдованіе не было возбуждено? Коммисія ссылается на стремленіе наилучше оградить интересы, нарушенные преступленіемъ, но вѣдь *эти интересы* еще лучше будутъ ограждены преслѣдованіемъ ex officio. Но дѣло въ томъ, что наряду съ *этими* интересами существуютъ *другіе*, которые нарушаются не преступленіемъ, а преслѣдованіемъ. Какая изъ двухъ группъ интересовъ перевѣшиваетъ,—рѣшить можетъ только потерпѣвшій—носитель этихъ интересовъ. Онъ—единственный судья въ этомъ дѣлѣ, подобно тому, какъ собственникъ, отчуждающій свои имущественныя права, является единственнымъ судьей выгодности этого отчужденія (но все это, конечно, дотолѣ, доколѣ носитель этихъ интересовъ и правъ является лицомъ вполнѣ дѣеспособнымъ).

---

[1]) Объясн. т. I, стр. 37.

[2]) Хотя такой же системы держатся и нѣкоторые западные кодексы, напр. германское уложеніе (§ 65), ср. Fuchs, стр. 49.

Итакъ, нѣтъ никакого основанія предоставлять третьимъ лицамъ право жалобы въ интересахъ вполнѣ дѣеспособныхъ потерпѣвшихъ [1]). Но можетъ быть имъ должно быть предоставлено это право въ ихъ собственныхъ интересахъ [2])? И на этотъ вопросъ нужно отвѣтить отрицательно, поскольку онъ относится къ третьимъ лицамъ, ибо иногда съ ними смѣшиваютъ нѣкоторыхъ изъ нѣсколькихъ потерпѣвшихъ отъ одного и того же дѣянія. Такъ, напр., мужья и родители, которымъ, по германскому и нашему праву, принадлежитъ право жалобы рядомъ съ обиженными женами и дѣтьми, въ дѣйствительности, по справедливому замѣчанію проф. Фойницкаго [3]), тоже потерпѣвшіе, ибо имъ нанесена, такъ называемая, посредственная обида [4]). Очевидно, что о томъ, кому принадлежитъ право жалобы, какъ потерпѣвшему, въ процессуальномъ кодексѣ не должно особо упоминаться, ибо это вытекаетъ изъ соотвѣтственныхъ матеріальныхъ положеній о дѣяніяхъ даннаго рода. Если же третьи лица не являются сами потерпѣвшими, то хотя бы они были заинтересованы въ наказаніи виновныхъ, права жалобы имъ предоставить нельзя по тѣмъ же самымъ соображеніямъ, по которымъ и прокурорскому надзору при этихъ преступленіяхъ не предоставляется права возбужденія уголовнаго преслѣдованія, хотя государство несомнѣнно заинтересовано въ наказаніи всѣхъ преступныхъ дѣяній. Этотъ сравнительно отдаленный интересъ не можетъ быть противопоставленъ болѣе близкому и сильному интересу потерпѣвшаго помѣшать преслѣдованію.

Итакъ, совершеннолѣтнему и дѣеспособному въ сферѣ гражданскаго права потерпѣвшему должно принадлежать исключительное право жалобы и примиренія. За лицъ недѣеспособныхъ, замѣняемыхъ въ сферѣ гражданской опекунами, право принесенія жалобы и примиренія должно принадлежать исключительно законнымъ представителямъ [5]), упоминаемымъ

---

[1]) Reber—355.
[2]) фонъ-Резонъ l. c., стр. 143 и Herzogs, 1872 г., стр. 184 и слѣд.
[3]) Курсъ, стр. 32, ср. Köstlin, стр. 524.
[4]) Dochow, стр. 268.
[5]) Фойницкій, курсъ II, стр. 33—34.

въ ст. 29[1], и это должно быть прямо выражено въ законѣ, какъ это сдѣлано относительно малолѣтнихъ, не достигшихъ 18 лѣтъ, въ германскомъ уложеніи (§ 65), ибо, вопреки мнѣнію редакторовъ проекта [1]), можетъ возникнуть вопросъ о правѣ лица, не достигшаго 17 лѣтъ, приносить самостоятельно жалобу [2]).

Можетъ также возникнуть вопросъ относительно несовершеннолѣтнихъ, находящихся въ возрастѣ отъ 17 до 21 года.

Хотя лица эти въ сферѣ гражданскихъ правъ не пользуются полною правоспособностью, и дѣйствія ихъ, коими можетъ ухудшаться ихъ имущественное положеніе, требуютъ согласія попечителя, но, принимая во вниманіе, что они обладаютъ полною процессуальною дѣеспособностью и въ гражданскомъ процессѣ дѣйствуютъ вполнѣ самостоятельно, хотя исходъ такого процесса можетъ существеннѣйшимъ образомъ отразиться на ихъ имущественныхъ и личныхъ правахъ, казалось бы, нѣтъ основанія ограничивать ихъ въ правѣ приносить жалобы по преступленіямъ неоффиціальнымъ, ибо это право—тоже процессуальное и не болѣе опасное, чѣмъ право предъявленія иска въ судѣ гражданскомъ. Въ подтвержденіе правильности такого рѣшенія можно привести то, что, по германскому уложенію достиженіе 18 лѣтъ (§ 65), а по венгерскому 16 лѣтъ (§ 113), даетъ право на самостоятельное принесеніе жалобы.

Такого же взгляда держатся и составители проекта, ибо, по ст. 29[2], согласіе законнаго представителя на примиреніе требуется только, если потерпѣвшій не достигъ 17 лѣтъ, а, слѣдовательно, по достиженіи этого возраста, онъ можетъ мириться самостоятельно. Если же онъ можетъ мириться безъ участія законнаго представителя, нѣтъ основанія отказывать ему въ правѣ и самостоятельно принести жалобу. Разница

---

[1]) Объясн. т. I, стр. 36.

[2]) См. Неклюдовъ, т. II стр. 77; фонъ-Резонъ l. c., стр. 131—132, а также французскую практику, признающую за потерпѣвшими право принесенія жалобы независимо отъ возраста, ср. Случевскій—136.

между защищаемой системой и принятой проектомъ и германскимъ уложеніемъ заключается въ томъ, что послѣдніе допускаютъ самостоятельное право жалобы законныхъ представителей на ряду съ правомъ потерпѣвшаго, достигшаго 17 или 18 лѣтъ, первая же по приведеннымъ выше соображеніямъ такого права не допускаетъ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ нужно замѣтить, что съ устраненіемъ причины недѣеспособности полномочія законнаго представителя прекращаются и права его относительно преслѣдованія неоффиціальнаго преступленія, примиренія и проч. переходятъ на самого потерпѣвшаго въ томъ самомъ объемѣ, въ какомъ они принадлежали представителю къ моменту перехода [1]). То же самое, но въ обратномъ порядкѣ, имѣетъ мѣсто при утратѣ потерпѣвшимъ дѣеспособности [2]). Замѣна одного законнаго представителя другимъ также не увеличиваетъ и не уменьшаетъ процессуальныхъ правъ жалобщика.

Что касается расточителей, то за ними нужно признать самостоятельное право принесенія жалобы, которое ихъ законнымъ представителямъ принадлежать не должно, ибо жалоба при преступленіяхъ неоффиціальныхъ даже противъ имущества, не составляетъ права имущественнаго, почему, въ этомъ правѣ признаніе расточителемъ не влечетъ за собою ограниченій [3]).

Въ виду изложеннаго слѣдовало бы прямо выразить въ ст. 29^1 и 29^4, что перечисленныя въ нихъ дѣла возбуждаются не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшихъ, а въ случаѣ ихъ недѣеспособности по причинѣ душевной болѣзни, глухонѣмотѣ или недостиженія 17-ти лѣтняго возраста [4])—по жалобѣ ихъ супруговъ, родителей или опекуновъ и вообще всѣхъ тѣхъ, которые должны имѣть о нихъ попеченіе. Изъ

---

[1]) Иного мнѣнія Binding II. стр. 628, относительно начала теченія срока для достигшаго 18 лѣтъ потерпѣвшаго.

[2]) Reber, 355—356.

[3]) Kirchenheim—70.

[4]) Признаніе лица расточителемъ не дѣлаетъ его недѣеспособнымъ для принесенія жалобы даже по имущественнымъ преступленіямъ Fuchs, стр. 50; Bornan, Helvertretung im Strafrecht und Strafprozess 1890 г., стр. 13; contra Köstlin System, стр. 523.

общности этихъ выраженій будетъ явствовать, что достаточно фактическихъ отношеній извѣстнаго рода, а не требуется непремѣнно учрежденія опеки въ установленномъ порядкѣ, ибо послѣднее требованіе во многихъ случаяхъ равнялось бы полной беззащитности недѣеспособныхъ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ въ этой же статьѣ должно быть выражено, что если потерпѣвшимъ является лицо юридическое, жалоба приносится тѣми его органами, которые его представляютъ въ сферѣ гражданскаго права [1]).

(Окончаніе слѣдуетъ).

---

1) Должны ли эти органы считаться законными представителями (Vertreter) юридическаго лица или его частью,—этотъ вопросъ выходитъ за предѣлы настоящей работы; ср. Cohn, 9 и слѣд.

О ЗАЩИТѢ ГРАЖДАНСКИХЪ ПРАВЪ КОРЕННЫХЪ ЖИТЕЛЕЙ ЦАРСТВА ПОЛЬСКАГО ВЪ СУДАХЪ ИМПЕРІИ [1]).

Каждое цивилизованное государство, въ качествѣ члена международнаго союза, признаетъ необходимость охраны правъ и отношеній, законно возникшихъ на чужой территоріи; тѣмъ болѣе должна быть предоставлена судебная защита во всѣхъ частяхъ того же государства правамъ и отношеніямъ, возникшимъ въ одной изъ его областей, на основаніи дѣйствующихъ мѣстныхъ законовъ.

Допустимъ, что, порывая всякую связь съ цивилизованнымъ міромъ, порывая всякое международное общеніе, какое либо государство, въ силу своей суверенности, могло бы отвергнуть всѣ начала международнаго частнаго права, признавая лишь за собственной волей значеніе мѣрила законности всякихъ частныхъ правъ и отношеній. Но, не впадая въ самопротиворѣчіе, ничего подобнаго не можетъ быть допущено, если въ различныхъ областяхъ одного и того же государства дѣйствуютъ различные гражданскіе законы. Единая для всего государства законодательная власть можетъ издать особые законы для различныхъ частей государства, но всякое

---

[1]) Настоящая статья есть краткое извлеченіе изъ приготовляемаго къ печати сочиненія по междуобластному праву и печатается въ виду желательности восполненія пробѣла въ нашемъ уставѣ гражданскаго судопроизводства и нотаріальномъ положеніи, проекты которыхъ нынѣ разсматриваются въ Государственномъ Совѣтѣ.

на такомъ мѣстномъ законѣ основанное право или отношеніе должно быть признаваемо и охраняемо на всемъ пространствѣ территоріи, подвѣдомой единой государственной власти; одно и то же частное право или отношеніе не можетъ быть признаваемо законнымъ или незаконнымъ, подлежать или не подлежать судебной охранѣ—въ зависимости единственно отъ мѣста пребыванія субъектовъ этого права или правоотношенія въ той либо иной части государственной территоріи.

Такимъ образомъ, одновременное дѣйствіе въ разныхъ областяхъ государства особыхъ гражданскихъ законовъ вызываетъ необходимость установленія особыхъ нормъ для могущихъ возникнуть между общими и мѣстными законами коллизій въ томъ случаѣ, когда право или отношеніе, возникшее подъ охраной однихъ законовъ, подлежитъ осуществленію въ территоріальныхъ предѣлахъ дѣйствія другихъ законовъ.

Но осуществленіе матеріальнаго содержанія права или его охрана, въ предупрежденіе или по поводу нарушенія либо спора, предполагаютъ соотвѣтственную систему судебныхъ дѣйствій, а, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, и особыхъ формъ, соблюденіемъ которыхъ обусловливается самое бытіе права. Поэтому, при отсутствіи единства гражданскаго законодательства, необходимо установленіе особыхъ нормъ матеріальнаго, процессуальнаго и нотаріальнаго права, которыя обезпечивали бы на всемъ пространствѣ государственной территоріи осуществленіе и охрану тѣхъ особыхъ гражданскихъ правъ и отношеній, которыя опредѣляются и охраняются не общими для всего государства законами, а гражданскими законами, дѣйствующими исключительно въ одной изъ областей государства.

Эти особыя нормы матеріальнаго, процессуальнаго и нотаріальнаго права не могутъ быть выведены изъ общихъ понятій, положенныхъ въ основаніе каждаго областнаго законодательства въ отдѣльности; непосредственною цѣлью этихъ особыхъ нормъ является не согласованіе частныхъ интересовъ, а устраненіе коллизіи и противорѣчія между изъявленіями воли единой для всего государства законодательной власти,

не могущей, подъ страхомъ упрека въ безвольности и безправіи, одновременно утверждать и отвергать одно и то же положеніе.

Вотъ почему изученіе этихъ особыхъ нормъ матеріальнаго, процессуальнаго и нотаріальнаго права выдѣляется въ особую дисциплину—въ науку междуобластнаго гражданскаго права.

До дарованія Высочайшей грамоты 14 февраля 1832 г. Царство Польское было соединено съ Имперіей лишь внѣшнимъ образомъ, механически, въ лицѣ Монарха. Законодательство Имперіи и царства развивались самобытно, независимо одно отъ другого и разработывались въ царствѣ при участіи сейма. При такихъ условіяхъ полной взаимной отчужденности исключалась самая возможность выработки нормъ междуобластнаго права; встрѣчавшіеся въ то время случаи коллизіи гражданскихъ законовъ Имперіи и царства могли подлежать разрѣшенію либо на основаніи обычнаго международнаго гражданскаго права, либо на основаніи положительныхъ нормъ этого права, насколько таковыя были усвоены каждымъ законодательствомъ. Такія нормы международнаго гражданскаго права были санкціонированы ст. 3 польскаго гражданскаго уложенія 1825 года. Законы благоустройства и благочинія обязательны для всѣхъ лицъ, пребывающихъ въ краѣ.—Всѣ недвижимыя имущества въ краѣ, хотя бы они принадлежали иностранцамъ, подлежатъ законамъ Царства Польскаго. — Законамъ, касающимся гражданскаго состоянія и правоспособности лицъ, подчиняются всѣ поляки, хотя бы они проживали за границею.

Санкціонируя, такимъ образомъ, съ одной стороны примѣненіе къ недвижимостямъ законовъ мѣста ихъ нахожденія (leges loci rei sitae), а къ личнымъ правамъ подданныхъ царства—законовъ національныхъ, польскіе суды не могли не примѣнять тѣхъ же началъ и къ русскимъ подданнымъ, владѣвшимъ недвижимыми имуществами въ царствѣ и не могли не признавать дѣйствія русскихъ законовъ, которыми опредѣлялись личныя права русскихъ, пребывающихъ въ Польшѣ. За непримѣненіемъ въ русскомъ законодательствѣ осо-

быхъ нормъ международнаго гражданскаго права, русскія судебныя мѣста, имѣли полное основаніе, по правиламъ взаимности, признавать, что во владѣніи недвижимымъ имуществомъ, расположеннымъ въ Россіи, поляки подчиняются законамъ русскимъ, и что личныя права поляковъ, пребывающихъ въ Россіи, опредѣляются ихъ національнымъ, польскимъ закономъ.

Если процессуальныя нормы, дѣйствовавшія въ одной области, не представляли возможности совершенія дѣйствій или соблюденія формъ, необходимыхъ для осуществленія или охраны правъ, основанныхъ на матеріальномъ правѣ другой области, то это обстоятельство никому не могло быть поставлено въ упрекъ, въ виду политической обособленности имперіи отъ Польши, въ силу которой подданный царства считался въ имперіи какъ бы иностранцемъ, а каждое государство обязано предоставлять средства охраны лишь тѣмъ правамъ, которыя опредѣляются его собственными законами.

При такихъ обстоятельствахъ исключалась самая возможность выработки нормъ русско-польскаго междуобластного гражданскаго права.

Взаимныя политическія отношенія между имперіей и царствомъ измѣнились съ изданіемъ грамоты 14 февраля 1832 г.; въ связи съ этимъ произошла перемѣна государственнаго строя царства вообще, въ особенности же порядка изданія законовъ. Участіе народныхъ представителей въ законодательствѣ было устранено и самый сеймъ упраздненъ; царство Польское объявлено *нераздѣльной* частью Россійской Державы; оно участвуетъ, въ надлежащей соразмѣрности, въ общихъ на потребности имперіи, расходахъ; отдѣльное польское войско упразднено, расмотрѣніе и составленіе проектовъ новыхъ законовъ возложено на Государственный Совѣтъ царства Польскаго; но вмѣстѣ съ тѣмъ, при имперскомъ государственномъ совѣтѣ, учрежденъ особый департаментъ дѣлъ царства Польскаго для „дѣлъ законодательства и другихъ особой важности предположеній, о которыхъ Государь признаетъ, что оныя по свойству своему долженствуютъ быть предвари-

тельно и *тщательно соображены съ существующими въ другихъ частяхъ имперіи постановленіями*".

Въ этихъ словахъ грамоты 1832 г. возвѣщено установленіе нормъ междуобластнаго права.

Вплоть до 1 іюля 1871 г. порядокъ публикаціи законовъ оставался прежній, въ силу котораго каждый законъ, для полученія обязательной силы въ царствѣ, подлежалъ особому обнародованію въ дневникѣ законовъ царства Польскаго. Въ періодъ времени отъ 1832 г. по 1876 годъ послѣдовательно упразднялись особыя законодательныя органы, для царства учрежденные; съ 1 іюля 1871 года новые законы становились обязательными и въ царствѣ со времени ихъ обнародованія на общемъ основаніи, установленномъ въ имперіи.

При всемъ томъ, однако, грамотой была подтверждена сила дѣйствовавшихъ до того времени гражданскихъ законовъ.

Такимъ образомъ, источникомъ обязательной силы законовъ имперскихъ, а также силы изданныхъ раньше и вновь изданныхъ законовъ царства Польскаго явилась одна и та же общая для имперіи и царства законодательная власть; для предоставленія своимъ велѣніямъ всюду равной силы, законодательная власть, по необходимости, должна была выработать особыя согласительныя нормы между постановленіями, изданными разновременно и для различныхъ частей государства, и установить соотвѣтственный порядокъ, въ которомъ могло бы быть осуществлено и охранено матеріальное содержаніе признанныхъ ею правъ.

По мѣрѣ развитія политическаго объединенія царства съ имперіей, все болѣе терялось понятіе объ отдѣльномъ подданствѣ. Послѣ 1832 г. выраженіе „подданные царства" исподоволь исчезаетъ; указаніе на отдѣльное подданство, какъ на признакъ государственной обособленности, замѣняется указаніемъ на обособленность національную; выраженія „подданные царства" и „подданные имперіи" стали замѣнятся выраженіями „коренные жители царства" и „коренные жи-

тели имперіи"; начало отожествленія этихъ выраженій положено было уже ст. 21 грамоты 1832 года.

Все законодательство, устанавливающее нормы русско-польскаго междуобластнаго права, сложилось подъ вліяніемъ идеи національной обособленности имперіи и царства, не смотря на ихъ государственное единство. До положенія 19 февраля 1875 г. о примѣненіи судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 года къ Варшавскому судебному округу, а также положенія о нотаріальной части 14 апрѣля 1866 года, вся судебная организація царства дѣйствовала на прежнихъ началахъ и, въ существѣ, сохраняла еще признаки прежней государственной обособленности; въ виду сего, для исполненія въ имперіи судебныхъ рѣшеній или актовъ, состоявшихся въ царствѣ, или наоборотъ, были преподаны правила, какъ будто эти рѣшенія или акты исходили отъ властей иного государства. Ни въ царствѣ, ни въ имперіи не было установлено особыхъ судопроизводственныхъ или нотаріальныхъ нормъ, приспособленныхъ къ осуществленію или охранѣ такихъ правъ коренныхъ жителей имперіи, пребывающихъ въ царствѣ, или наоборотъ, которыя, по національному закону, для ихъ осуществленія или охраны, требуютъ соблюденія особыхъ формъ или судопроизводственныхъ обрядовъ, не свойственныхъ общему порядку, дѣйствующему въ мѣстѣ пребыванія коренаго жителя другой области.

Сознаніе необходимости установленія такихъ особыхъ *судопроизводственныхъ* и *нотаріальныхъ* нормъ, съ цѣлью предоставленія кореннымъ жителямъ каждой изъ областей возможности повсемѣстнаго осуществленія правъ, принадлежащихъ имъ по ихъ національному закону, впервые выразилось лишь въ положеніи 19 февраля 1875 г. Поэтому все законодательство, имѣющее своимъ предметомъ установленіе нормъ русско-польскаго междуобластнаго права, можно раздѣлить на два періода—до и послѣ 19 февраля 1875 г.; притомъ законы перваго періода обнародовались отдѣльно для Имперіи и Царства.

Починъ разработки нормъ русско-польскаго междуобластнаго гражданскаго права положило Высочайше утв. 28 марта

1835 г. мн. гос. сов. по вопросу, какъ поступать въ Имперіи и Царствѣ Польскомъ, въ случаѣ наложенія опеки по причинѣ сумашествія (дн. зак., т. 17, стр. 75). Въ этомъ законѣ выражено, что освидѣтельствованіе и учрежденіе опеки по причинѣ умопомѣшательства происходитъ по территоріальнымъ законамъ фактическаго мѣстопребыванія лица; постановленіе же объ учрежденіи опеки надъ имѣніемъ, находящемся въ другой части государства, приводится въ исполненіе примѣнительно къ правиламъ, установленнымъ для приведенія въ исполненіе судебныхъ рѣшеній иностранныхъ судовъ (ср. рѣш. гр. касс. деп. 1880 № 117).

Высочайше утв. 27 мая 1836 г. положеніе о порядкѣ перечисленія обывателей Имперіи въ Царство Польское и обывателей Царства Польскаго въ Имперію (дн. зак., т. 19, стр. 294) установило, въ развитіе ст. 21 грамоты 1832 г., понятіе *коренного* жительства или *постояннаго водворенія. Постояннымъ водвореніемъ* признается совершенное перечисленіе изъ Имперіи въ Царство, или изъ Царства въ Имперію, съ перемѣною коренного мѣста жительства (§ 5). Перечисленіе производится, съ разрѣшенія административныхъ властей Имперіи и Царства; въ Царствѣ перечисленіе признается состоявшимся посредствомъ внесенія въ книгу постояннаго народонаселенія, въ Имперіи же посредствомъ избранія рода жизни или состоянія съ соблюденіемъ правилъ, существующихъ вообще для поселяющихся въ Россіи, исключая присяги на подданство, коей отъ обывателей Царства, *яко состоящихъ въ томъ же подданствѣ*, не требуется. *Укорененіе* имѣетъ своимъ послѣдствіемъ вступленіе во всѣ права и обязанности коренныхъ жителей. *Какъ въ правѣ личномъ, такъ и въ правѣ по имуществамъ*, въ томъ краѣ находящимся, водворенные подлежатъ дѣйствію тамошнихъ законовъ.

Изъ сопоставленія закона 1836 года съ п.п. 2 и 3 ст. 3 гражд. улож. Цар. Пол. 1825 г. нельзя не прійти къ заключенію, что этотъ законъ, примѣнительно къ новому политическому положенію Царства, какъ *нераздѣльной* части Имперіи, обратилъ содержащуюся въ ст. 3 гражд. улож. норму *международнаго* права въ норму *междуобластнаго*

права. Гражданское уложеніе понятію *туземца* противопоставляетъ понятіе иностранца, т. е. члена иного государственнаго союза; законъ 1836 года, считаясь съ дѣйствительностью, признаетъ различіе національныхъ тенденцій и политическаго тяготѣнія членовъ одного и того-же государственнаго союза; внѣшнимъ признакомъ этихъ особыхъ тенденцій и тяготѣнія является *укорененіе*, т. е. состояніе *кореннымъ* жителемъ той либо другой области нераздѣльнаго *государственнаго* цѣлаго. Указаніе закона 1836 г. на то, что перечисленіе въ *коренные* жители влечетъ за собой подчиненіе мѣстнымъ законамъ въ правахъ на недвижимое имущество, вводитъ въ междуобластное право общепризнанное начало международнаго права о примѣнимости законовъ rei sitae ко всѣмъ недвижимымъ имуществамъ, независимо отъ національности или подданства ихъ собственника. Другой нормой междуобластнаго права является пріуроченіе *личныхъ* правъ подданныхъ того же государства къ ихъ національности, опредѣляемой по мѣсту ихъ приписки. Притомъ въ сферу *личныхъ* правъ входятъ не только права гражданскія, но и политическія права населенія, которыя далеко не тожественны во всѣхъ областяхъ государства. Поэтому мѣсто коренного жительства или водворенія стало показателемъ не только гражданскихъ, но и политическихъ правъ, присвоенныхъ данной личности. Такимъ образомъ, въ окончательномъ выводѣ, законъ 1836 года пріурочилъ всѣ личныя права къ мѣсту національнаго и политическаго тяготѣнія, опредѣляемаго укорененіемъ въ той либо другой области государства.

Эта мысль вполнѣ опредѣленно выразилась во всѣхъ послѣдующихъ законодательныхъ нормахъ не только русско-польскаго междуобластнаго права гражданскаго, но и въ правѣ административномъ.

12 января 1838 года послѣдовало Выс. утв. мн. Гос. Сов. о подсудности обывателей Имперіи и Царства Польскаго въ дѣлахъ тяжебныхъ (дн. зак., т. 21, стр. 371). По своему содержанію этотъ законъ не ограничивается, однако, установленіемъ подсудности различныхъ тяжбъ и исковъ; въ немъ указывается еще и порядокъ исполненія рѣшеній, со-

стоявшихся въ Имперіи, но подлежащихъ исполненію въ Царствѣ или въ обратномъ случаѣ. Такія рѣшенія могли быть приведены въ исполненіе не иначе, какъ по особому разрѣшенію властей мѣста исполненія. Конечно, въ настоящее время, съ распространеніемъ на Царство дѣйствія судебныхъ уставовъ, всѣ эти правила утратили всякое значеніе. Но въ законѣ 1838 года, между прочимъ, имѣется указаніе на оцѣнку, въ смыслѣ судебнаго доказательства, силы договоровъ или иныхъ актовъ, совершенныхъ по законамъ не той области, въ которой они подлежатъ исполненію или въ которой предъявленъ искъ: „дѣйствительность долгового обязательства, договора, или иного акта, опредѣляется на основаніи законовъ того края, по узаконеніямъ и формамъ коего акты были совершены“.

Сущность этого положенія,—locus regit actum—относящагося къ области междуобластнаго гражданскаго права, воспроизведена въ ст. 707 Уст. Гр. Суд.

Весьма важно, въ смыслѣ развитія русско-польскаго междуобластнаго права, Выс. утв. 5 Іюля 1844 г. Мн. Гос. Сов. объ открытіи наслѣдства и о порядкѣ наслѣдованія въ имуществѣ, остающемся послѣ лицъ, водворенныхъ въ Имперіи, временно пребывающихъ въ губерніяхъ Царства-Польскаго, и послѣ лицъ, водворенныхъ въ губерніяхъ Царства-Польскаго, временно пребывающихъ въ Имперіи (Дн. Зак., т. 35, стр. 132). Хотя содержащіяся въ этомъ законѣ процессуальныя правила и утратили значеніе вслѣдствіе объединенія судебной организаціи Имперіи и Царства, но матеріально-правовыя нормы этого закона сохранили силу и понынѣ. Сущность процессуальныхъ правилъ этого закона состояла въ томъ, что хотя охрана движимаго наслѣдства и производится по законамъ той области, гдѣ открылось наслѣдство, но споры о правахъ наслѣдства и о дѣйствительности духовныхъ завѣщаній отнесены къ вѣдомству судовъ мѣста водворенія наслѣдодателя.

Права и обязанности въ отношеніи къ наслѣдству движимаго имущества послѣ лицъ, водворенныхъ въ Имперіи, но временно пребывающихъ въ Царствѣ Польскомъ, или на-

оборотъ, опредѣляются личными статутами наслѣдодателя. Поэтому раздѣлъ между наслѣдниками движимаго наслѣдственнаго имущества производится по законамъ мѣста водворенія, т. е. по національному закону наслѣдодателя, согласно правилу, принятому и въ международномъ правѣ—mobila ossibus inhaerent.

„На основаніи сего, водворенные постоянно и числящіеся въ губерніяхъ и областяхъ великороссійскихъ или состоящихъ на особыхъ правахъ, но временно пребывающихъ въ Царствѣ Польскомъ, и наоборотъ“, „обязаны во всѣхъ распоряженіяхъ, какъ при жизни, такъ и на случай смерти, о движимомъ имуществѣ и капиталахъ, находящихся въ мѣстѣ постояннаго жительства, или же при нихъ, руководствоваться законами того края или той губерніи, къ коимъ они по званію и состоянію своему принадлежатъ“.

Въ концѣ закона прямо оговорено, что означеныя правила не касаются постановленій, опредѣляющихъ порядокъ наслѣдованія въ имѣніяхъ недвижимыхъ.

Выс. утв. 11 іюля 1852 г. Мн. Гос. Сов. о порядкѣ свидѣтельствованія подлинности актовъ, совершаемыхъ въ Царствѣ Польскомъ и Великомъ Княжествѣ Финляндскомъ и приводимыхъ въ дѣйствіе въ Имперіи и обратно (Дн. зак., т. 46, стр. 180)—не ввелъ новыхъ нормъ междуобластнаго гражданскаго права; подтверждая выраженное уже въ законѣ 1838 г. начало locus regit actum, новый законъ лишь развилъ и дополнилъ и, отчасти, измѣнилъ установленныя законами 1838 и 1844 гг. правила о свидѣтельствованіи подлинности нотаріальныхъ актовъ, совершенныхъ въ одной области, а подлежащихъ исполненію въ другой,—объ исполненіи судебныхъ рѣшеній и о явкѣ духовныхъ завѣщаній. Въ виду судебнаго объединенія Царства съ Имперіей всѣ эти правила потеряли значеніе.

Послѣднимъ законодательнымъ актомъ перваго періода развитія русско-польскаго междуобластнаго права является указъ 26 іюня 1868 г. о порядкѣ перечисленія жителей Имперіи въ губерніи Царства польскаго, равно какъ жителей сихъ губерній въ прочія части Имперіи (Дн. зак., т. 68, стр. 420).

Хотя законъ 1868 г. и значится изданнымъ въ отмѣну закона 27 мая 1836 года, но въ существѣ, онъ представляется лишь развитіемъ подъ впечатлѣніемъ смутныхъ въ Польшѣ событій, начала шестидесятыхъ годовъ, нѣкоторыхъ правилъ о переселеніи изъ Царства въ Имперію.

По закону 1836 г. право перечисленія изъ Царства въ коренные жители Имперіи не было ограничено, ни какими либо опредѣленными областями Имперіи, ни принадлежностью переселяющихся къ какому либо опредѣленному племени. Между тѣмъ законъ 1868 г. воспретилъ перечисленіе лицъ польскаго происхожденія изъ губерній Царства въ губерніи сѣверо и юго-западнаго края, а равно въ прилегающія къ нимъ губерніи; право перечисленія евреевъ ограничено общей чертой ихъ осѣдлости. Самое перечисленіе для водворенія происходитъ, въ сущности, въ прежнемъ порядкѣ административномъ и *укорененіе* продолжаетъ служить внѣшнимъ признакомъ національной обособленности и политическаго тяготѣнія къ областямъ имперскимъ или Царству Польскому.

Въ законѣ 1836 года было выражено, что водворенные, какъ въ правѣ личномъ, такъ и въ правѣ по имуществамъ, въ томъ краѣ находящимся, подлежатъ дѣйствію мѣстныхъ законовъ. Само собою разумѣется, что перемѣна мѣста водворенія, сопряженная съ перемѣной статутовъ, оставалась безъ вліянія на права, пріобрѣтенныя на основаніи прежнихъ статутовъ. Эта мысль выражена въ ст. 8 закона 1868 г. слѣдующимъ образомъ: перечисляющіеся... по совершеніи перечисленія, вступаютъ во всѣ права и подчиняются всѣмъ обязанностямъ коренныхъ жителей избраннаго ими мѣста, сохраняя при томъ и всѣ личныя права и преимущества, коими пользовались на прежнемъ мѣстѣ жительства.

По ст. 9 закона 1868 г., не смотря на перемѣну личныхъ статутовъ вслѣдствіе перечисленія въ коренные жители другой области, пріобрѣтеніе, владѣніе, отчужденіе и наслѣдство въ имуществѣ недвижимомъ, расположенномъ въ прежнемъ мѣстѣ водворенія, опредѣляется законами территоріальными мѣста нахожденія этого имущества—leges loci rei sitae.

Изъ обзора нормъ русско-польскаго междуобластнаго граж-

данскаго права перваго періода усматривается, что законодательство, давая общія указанія относительно подчиненія различныхъ правъ тѣмъ либо инымъ статутамъ, не смотря на провозглашеніе принципа объ исхожденіи отъ одной и той же верховной законодательной власти санкціи какъ законовъ Имперіи, такъ и законовъ царства,—все еще, въ дѣйствительности, не отрѣшалось отъ воззрѣнія на оба законодательства, какъ на чуждыя другъ другу; потому и не принималось никакихъ мѣръ къ обезпеченію повсемѣстной, на всей государственной территоріи, возможности осуществленія и охраны тѣхъ правъ и отношеній, которыя по законамъ области, на которыхъ они основаны, требуютъ особыхъ формъ или судебныхъ дѣйствій, но которыя не могутъ быть осуществлены или остаются безъ охраны въ другой области, за неимѣніемъ въ ней соотвѣтственныхъ процессуальныхъ или иныхъ дѣлопроизводственныхъ формъ.

Второй періодъ русско-польскаго междуобластнаго права начинается съ пробужденіемъ самоуваженія законодательной власти посредствомъ большаго обезпеченія ею возможности осуществленія ея велѣній. На основаніи положенія 19 февраля 1875 года послѣдовало объединеніе судебной организаціи въ царствѣ съ имперскою. Примѣненіе къ царству всѣхъ процессуальныхъ нормъ уставовъ 1864 г. представлялось невозможнымъ, такъ какъ нѣкоторыя изъ нихъ, находясь въ тѣсной связи съ матеріальнымъ гражданскимъ правомъ Имперіи, не имѣли бы никакого примѣненія по несоотвѣтствію ихъ мѣстнымъ гражданскимъ законамъ, которые предполагалось сохранить и по преобразованіи судебнаго устройства. Вмѣстѣ съ тѣмъ явилась необходимость пополнить судебные уставы посредствомъ введенія въ нихъ новыхъ судопроизводственныхъ нормъ, примѣнительно къ нѣкоторымъ постановленіямъ мѣстныхъ законовъ, для обезпеченія возможности судебной охраны основанныхъ на нихъ правъ. Въ то же время имѣлось въ виду дать и кореннымъ жителямъ Имперіи, и во время ихъ временнаго пребыванія въ царствѣ, возможность судебной защиты въ той правовой сферѣ, въ которой они продолжали подлежать дѣйствію законовъ имперскихъ,

не смотря на пребываніе ихъ внѣ территоріальныхъ предѣловъ дѣйствія имперскихъ законовъ. Эта цѣль могла быть достигнута посредствомъ прямого установленія такой процессуальной нормы междуобластнаго права, въ силу которой судамъ Варшавскаго судебнаго округа предоставлялось бы примѣнять въ подлежащихъ случаяхъ такія процессуальныя правила, которыя хотя и не дѣйствуютъ въ этомъ округѣ въ видѣ *общаго* правила, но необходимость примѣненія которыхъ обусловливается требованіями имперскихъ гражданскихъ законовъ, коими опредѣляется и охраняется данное право.

Мысль объ охранѣ опредѣляемыхъ имперскими законами правъ коренныхъ жителей Имперіи, временно пребывающихъ въ царствѣ, выражена какъ въ ст. 248 полож. 19 февраля 1875 г. о прим. суд. уст. къ Варш. судебн. округу, такъ въ ст. 30 изданныхъ одновременно съ положеніемъ правилъ о примѣненіи къ сему округу нотаріальнаго положенія.

Начнемъ съ разсмотрѣнія послѣдней.

Ст. 30 правилъ 19 февр. 1875 г. о примѣненіи нотаріальнаго положенія соотвѣтствуетъ ст. 247 нот. пол. изд. 1883 г. и помѣщена въ раздѣлѣ пятомъ о нотаріальной части въ губерніяхъ Варшавскаго судебнаго округа.

Ст. 247 гласитъ: при примѣненіи статей 83, 90 и 243, по отношенію къ актамъ, подлежащимъ къ исполненію въ губерніяхъ, не входящихъ въ составъ Варшавскаго судебнаго округа, а равно въ тѣхъ случаяхъ, когда въ совершеніи акта участвуетъ житель упомянутыхъ губерній, нотаріусы должны принимать въ соображеніе и общіе гражданскіе законы, въ Имперіи дѣйствующіе.

Ст. 83 и 90 помѣщены въ числѣ общихъ правилъ нотаріальнаго положенія и, въ виду имѣющейся на нихъ въ ст. 247 ссылки, обязательны для нотаріусовъ и Варшавскаго судебнаго округа. Поэтому, въ силу ст. 83 и 247, нотаріусы Варшавскаго судебнаго округа обязаны, въ случаѣ совершенія акта кореннымъ жителемъ Имперіи, удостовѣриться въ его правоспособности (и, разумѣется, въ его дѣеспособности) на основаніи имперскихъ законовъ, такъ какъ, по началамъ русско-польскаго междуобластнаго права, правоспо-

собность и дѣеспособность опредѣляются личными статутами. Такъ напр., не смотря на ст. 904 гражд. код., дозволяющей совершать завѣщанія лицамъ, достигшимъ шестнадцатилѣтняго возраста, въ Варшавскомъ судебномъ округѣ нельзя составить духовнаго завѣщанія отъ имени коренного жителя имперіи, не достигшаго совершеннолѣтія (ст. 1019 Св. Зак. т. X ч. 1).

Въ силу ст. 90 и 247 нотаріусъ Варшавскаго судебнаго округа обязанъ, въ случаѣ совершенія акта кореннымъ жителемъ Имперіи или акта, подлежащаго исполненію въ губерніяхъ имперскихъ, убѣдиться, что, по законамъ Имперіи, совершеніе такого акта не воспрещено. Такъ, напр., не можетъ быть принятъ къ совершенію актъ даренія родового имѣнія мимо ближайшихъ наслѣдниковъ (ст. 967 Св. Зак. т. X ч. 1).

Такимъ образомъ, ст. 274 нот. пол. обезпечиваетъ за коренными жителями Имперіи, пребывающими въ губерніяхъ Царства Польскаго, не только возможность совершенія ими всѣхъ актовъ, совершать которые они имѣютъ право по своимъ національнымъ законамъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ обязываетъ нотаріусовъ удостовѣряться въ законности акта на общемъ основаніи нотаріальнаго положенія.

Перейдемъ къ ст. 248 положенія 19 февраля 1875 г. о примѣненіи судебныхъ уставовъ 1864 года къ Варшавскому судебному округу; по изданію 1883 года эта статья введена въ учрежденіе судебныхъ установленій и означена № 467.

Въ ст. 467 учр. суд. уст. выражено: *постановленія судебныхъ уставовъ*, которыя не примѣняются въ губерніяхъ Варшавскаго судебнаго округа вслѣдствіе дѣйствія въ сихъ губерніяхъ ипотечнаго порядка, особыхъ гражданскихъ законовъ, либо иныхъ узаконеній или же въ примѣненіи видоизмѣняются по причинамъ, указаннымъ въ предшедшихъ статьяхъ 465 и 466 и въ ст. 1524 устава гражданскаго судопроизводства, *должны быть соблюдаемы въ точности по отношенію къ правамъ, опредѣляемымъ и охраняемымъ дѣйствующими въ прочихъ частяхъ Имперіи узаконеніями.*

Ту же мысль можно выразить другими словами: наряду

съ процессуальными нормами, согласованными съ мѣстными гражданскими законами, въ губерніяхъ Царства Польскаго дѣйствуютъ и другія судопроизводственныя нормы, обезпечивающія осуществленіе правъ, опредѣляемыхъ и охраняемыхъ законами Имперіи.

Такимъ образомъ, оказывается, что въ предѣлахъ Варшавскаго судебнаго округа, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, сомнѣніе въ примѣнимости правилъ ли общаго имперскаго судопроизводства, или правилъ судопроизводства, установленнаго спеціально для Варшавскаго судебнаго округа, разрѣшается предварительнымъ установленіемъ, какими законами, имперскими или Царства, опредѣляется и охраняется данное право.

Ст. 467 учр. суд. уст. заставляетъ насъ остановиться на двухъ вопросахъ:

I) какія же именно постановленія судебныхъ уставовъ не примѣняются, по общему правилу, въ Варшавскомъ судебномъ округѣ и въ какихъ исключительныхъ случаяхъ примѣненіе ихъ становится обязательнымъ и въ этомъ округѣ, и

II) какія именно права, опредѣляемыя и охраняемыя законами Царства Польскаго, нуждаются для ихъ осуществленія въ другихъ судебныхъ округахъ въ особыхъ процессуальныхъ или иныхъ законныхъ нормахъ.

Обратимся къ первому вопросу. Въ силу ст. 1 устава объ особыхъ производствахъ въ Варшавскомъ судебномъ округѣ 19 февраля 1875 г. (ст. 1646 уст. гр. суд. изд. 1883 г.) на Варшавскій судебный округъ не распространяются постановленія судебныхъ уставовъ о судопроизводствѣ охранительномъ (ст. 1401—1460[12]), но замѣняются этимъ уставомъ.

Ст. 1401—1408 судопроизводства охранительнаго устанавливаютъ порядокъ судебнаго удостовѣренія наслѣдственныхъ правъ, основанныхъ на законѣ или на завѣщаніи (ст. 1408 прим. по прод. 1890 г.).

На основаніи гражданскихъ законовъ Царства Польскаго установленъ особый порядокъ удостовѣренія наслѣдственнаго

преемства лишь въ отношеніи правъ, внесенныхъ въ ипотечныя книги (ст. 125 ипот. уст. 1818 г.); въ отношеніи же всякихъ иныхъ правъ такого удостовѣренія не требуется. По ст. 724 гр. код. наслѣдники по закону, и по ст. 1006 гр. код. и общій легатарій вступаютъ въ обладаніе наслѣдствомъ (saisine) по силѣ самаго закона; общій легатарій долженъ просить о вводѣ его во владѣніе завѣщаннымъ ему имуществомъ лишь въ томъ случаѣ, когда завѣщаніе было не нотаріальное, а собственноручное или тайное (ст. 1007 и 1008 гр. код.).

Въ имперскомъ законодательствѣ вопросъ о судебномъ удостовѣреніи наслѣдственныхъ правъ поставленъ иначе.

На основаніи ст. 1060 зак. гражд. всякое духовное завѣщаніе должно быть представлено въ судъ для утвержденія къ исполненію и притомъ въ опредѣленный срокъ. Что касается наслѣдниковъ по закону, то хотя въ принципѣ они и не нуждаются въ судебномъ удостовѣреніи своихъ правъ, но распоряженіе наслѣдственнымъ недвижимымъ имуществомъ обусловлено вводомъ во владѣніе, возможнымъ лишь по утвержденіи въ правахъ наслѣдства; точно также и въ отношеніи движимаго наслѣдственнаго имущества не рѣдко является необходимость въ утвержденіи въ правахъ наслѣдства. Принципъ непосредственнаго перехода наслѣдственныхъ правъ въ законѣ прямо не выраженъ; кредитныя установленія, своими уставами, освобождаются отъ обязанности провѣрять права наслѣдниковъ вкладчиковъ, а потому, въ случаѣ смерти вкладчика, выдаются вклады лишь тому, кто представитъ удостовѣреніе суда объ утвержденіи его въ правахъ наслѣдства.

На основаніи ст. 1 и 2 закона 5 іюля 1844 г. (Дн. зак., т. 35, стр. 132), соотвѣтствующихъ ст. 1287 и 1289 зак. гражд., право наслѣдованія въ движимомъ имуществѣ и право завѣщательнаго распоряженія таковымъ опредѣляется личными статутами наслѣдодателя, т. е. права наслѣдниковъ кореннаго жителя Имперіи, умершаго въ губерніяхъ Царства, опредѣляются и охраняются общими законами Имперіи; при этомъ мѣсто нахожденія наслѣдственнаго движимаго имущества значенія не имѣетъ.

Такимъ образомъ оказывается, что, на точномъ основаніи ст. 467 учр. суд. уст., и въ Варшавскомъ судебномъ округѣ должны имѣть примѣненіе ст. 1401—1408 судопроизводства охранительнаго, въ случаѣ заявленія ходатайства объ утвержденіи кого либо въ правахъ наслѣдства къ движимому имуществу, оставшемуся послѣ кореннаго жителя Имперіи или просьбы объ утвержденіи къ исполненію духовнаго завѣщанія кореннаго жителя Имперіи, если предметомъ завѣщанія является какая либо движимость или недвижимое имущество, расположенное въ губерніяхъ имперскихъ.

Ст. 1409—1423 судопроизводства охранительнаго указываютъ порядокъ раздѣла наслѣдственнаго недвижимаго и движимаго имущества. По заявленію самихъ редакторовъ судебныхъ уставовъ эти этатьи являются лишь развитіемъ подлежащихъ правилъ законовъ гражданскихъ, не имѣющихъ примѣненія въ губерніяхъ Царства Польскаго; потому ст. 1409—1423 ни въ какомъ случаѣ не подлежатъ примѣненію въ Варшавскомъ судебномъ округѣ. Въ отношеніи раздѣла недвижимыхъ имуществъ, эти статьи не могутъ быть примѣнены еще и потому, что на основаніи ст. 3 гражд. улож. всѣ недвижимыя имущества въ краѣ, кому бы они ни принадлежали, безусловно подлежатъ дѣйствію мѣстныхъ законовъ.

Въ виду приведенной ст. 3 гражд. улож., ни въ какомъ случаѣ не могутъ имѣть примѣненія въ Варшавскомъ судебномъ округѣ и правила судопроизводства охранительнаго о вводѣ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ (ст. 1424—1437) и о выкупѣ родовыхъ имуществъ (ст. 1438—1450); послѣднія тѣмъ менѣе, что мѣстному законодательству чуждо понятіе о родовыхъ имуществахъ.

Слѣдующія ст. 1451—1459 судопроизводства охранительнаго устанавливаютъ порядокъ удостовѣренія въ безвѣстномъ отсутствіи съ цѣлью охраны правъ и имущества лица, безвѣстно отсутствующаго. Но всякая охрана правъ и имущества производится на основаніи законовъ территоріальныхъ (рѣш. гр. касс. деп. 1880 г., № 117; 1893 г., № 50; 12 января 1905 г. по дѣлу Петрушевскаго). Поэтому ст. 1451—1459 не могутъ имѣть примѣненія и къ кореннымъ жителямъ Имперіи, пребывающимъ въ Царствѣ Польскомъ.

Наконецъ, послѣднія статьи судопроизводства охранительнаго (ст. 1460[1]—1460[12]) опредѣляютъ порядокъ производства дѣлъ объ узаконеніи дѣтей и объ усыновленіи. На основаніи ст. 3 гражд. улож. законамъ Царства, касающимся гражданскаго состоянія, подчиняются всѣ *туземцы*, хотя бы они проживали за границей. Изъ этого слѣдуетъ, что права состоянія не туземцевъ, т. е. лицъ, не считающихся постоянными или коренными жителями края, опредѣляются и охраняются ихъ отечественными законами. Поэтому, въ силу ст. 467 учр. суд. уст., ходатайства коренныхъ жителей Имперіи и въ Варшавскомъ судебномъ округѣ подлежатъ разрѣшенію въ порядкѣ ст. 1460[1]—1460[12] судопроизводства охранительнаго, а не въ порядкѣ, установленномъ ст. 1661 уст. объ особ. произ., замѣняющаго въ Варшавскомъ судебномъ округѣ уставъ судопроизводства охранительнаго (рѣш. гр. касс. деп. 1898 г., № 32, вопросы 12 и 37).

Такимъ образомъ оказывается, что, не смотря на статью 1 уст. объ особ. произ. въ Варшавскомъ судебномъ округѣ (ст. 1646 уст. гр. суд. изд. 1883 г.), въ силу ст. 467 учр. суд. уст., въ отношеніи коренныхъ жителей Имперіи имѣютъ примѣненіе правила судопроизводства охранительнаго, касающіяся утвержденія въ правахъ наслѣдства, утвержденія духовныхъ завѣщаній къ исполненію, узаконенія дѣтей и усыновленія.

Но, независимо отъ сего, въ силу той же ст. 467 учр. суд. уст., къ кореннымъ жителямъ Имперіи, пребывающимъ въ Царствѣ Польскомъ, сохраняютъ силу еще и другія постановленія судебныхъ уставовъ, которыя были видоизмѣнены въ ихъ примѣненіи къ Варшавскому судебному округу. Статьей 235 полож. 19 февр. 1875 г. отмѣнены въ Варшавскомъ судебномъ округѣ ст. 1346—1353 уст. гр. суд. о производствѣ дѣлъ о законности рожденія и замѣнены ст. 272—278 гражданскаго уложенія 1825 года. Въ силу вышеприведенной ст. 3 гражд. улож. всѣ отношенія брачныя и семейныя опредѣляются не территоріальными, а отечественными законами; поэтому по дѣламъ брачнымъ и о законности рожденія, касающимся коренныхъ жителей Имперіи,

на основаніи ст. 467 учр. суд. уст., суды Варшавскаго округа обязаны руководствоваться общими правилами устава гражданскаго судопроизводства.

Вышеизложенное приводитъ къ заключенію: 1) что, въ области русско-польскаго междуобластнаго права, отношенія брачныя, семейныя и отчасти наслѣдственныя опредѣляются и охраняются статутами личными, т. е. національными, а не территоріальными законами, и 2) что для осуществленія правъ, опредѣляемыхъ и охраняемыхъ имперскими законами, въ Варшавскомъ судебномъ округѣ установлены отдѣльный судопроизводственный порядокъ и особыя правила нотаріальнаго положенія.

Законодательныя нормы, дѣйствующія въ различныхъ частяхъ того же государства, исходятъ отъ одной верховной власти. Поэтому, если въ дѣйствующій въ Варшавскомъ судебномъ округѣ процессуальный и нотаріальный порядокъ введены правила, предоставляющія кореннымъ жителямъ Имперіи возможность осуществленія правъ, опредѣляемыхъ ихъ національнымъ закономъ, то этой же возможности не должны быть лишены и коренные жители царства, пребывающіе въ другихъ судебныхъ округахъ. Съ той цѣлью казалось бы необходимымъ ввести въ законодательство, дѣйствующее въ остальныхъ судебныхъ округахъ, такія нормы, соблюденіе которыхъ является существеннымъ для осуществленія или охраны правъ, опредѣляемыхъ закономъ, который обязываетъ коренныхъ жителей губерній царства.

Для выясненія значенія этого пробѣла въ законодательствѣ обратимся теперь ко второму вопросу о томъ, какія именно права, опредѣляемыя и охраняемыя законами царства, нуждаются въ особыхъ процессуальныхъ или иныхъ законныхъ нормахъ.

1. О предбрачныхъ договорахъ.

На діаметрально противоположныхъ началахъ построены отношенія супруговъ по имуществу въ правѣ русскомъ и въ правѣ польскомъ. Русскому праву извѣстна лишь полная

раздѣльность имущества супруговъ; каждый супругъ остается полнымъ хозяиномъ своего имущества. Между тѣмъ польское право, предусматривая четыре типа отношеній супруговъ по имуществу, признаетъ нормальнымъ тотъ изъ нихъ, въ силу котораго мужъ становится, въ силу самаго закона, пользовладѣльцемъ имущества жены (ст. 191—206 гражд. улож.). Всякое отступленіе отъ этого нормальнаго типа имущественныхъ отношеній, т. е. устройство этихъ отношеній по системѣ дотальной (ст. 218—225 гражд. улож.), по системѣ общности (ст. 226—230 гражд. ул.) или же по системѣ раздѣльности (213—216 гражд. улож.)—можетъ быть установлено исключительно по предбрачному договору супруговъ. Этотъ договоръ заключается будущими супругами до совершенія обряда бракосочетанія и при томъ не иначе, какъ нотаріальнымъ порядкомъ. Но для дѣйствительности предбрачнаго договора необходимо еще, чтобы въ актѣ о бракосочетаніи было точно упомянуто о времени и мѣстѣ совершенія предбрачнаго договора (ст. 208 гражд. улож.). Сакраментальной формулы для этого не существуетъ, а на практикѣ это дѣлается посредствомъ присовокупленія въ концѣ акта, что „супруги заявили, что предбрачный договоръ ими заключенъ у такого-то нотаріуса, такого-то дня и года за номеромъ такимъ-то“. Объявленіе о заключенномъ предбрачномъ договорѣ установлено главнымъ образомъ въ огражденіе интересовъ третьихъ лицъ и въ предупрежденіе обманнаго, во вредъ кредиторовъ, переукрѣпленія имущества одного супруга за другимъ.

Несомнѣнно, что коренные жители царства, заключая бракъ внѣ территоріальныхъ предѣловъ дѣйствія законовъ царства, въ силу самаго закона (ст. 3 гражд. улож.), подлежатъ дѣйствію этихъ законовъ: потому законы Имперіи, исходящіе отъ одной и той же законодательной власти, должны предоставить кореннымъ жителямъ царства возможность совершенія тѣхъ дѣйствій, исполненіе которыхъ для нихъ обязательно въ силу ихъ національныхъ законовъ.

Между тѣмъ въ дѣйствительности иное. По общему правилу метрическія свидѣтельства должны быть не что иное,

какъ выпись слово въ слово извѣстной статьи метрической книги, безъ всякой перемѣны и упущенія.

Но приложенныя къ ст. 861, 904 и 913 Св. зак. т. IX зак. сост. изд. 1899 г. формы метрическихъ книгъ о бракосочетавшихся не имѣютъ графы для помѣщенія свѣдѣній о заключеніи предбрачнаго договора. Такимъ образомъ, кореннымъ жителямъ царства, вступающимъ въ бракъ въ предѣлахъ Имперіи, остается на выборъ: либо вовсе не заключать предбрачнаго договора и тѣмъ самымъ допустить пользовладѣніе мужа въ имуществѣ жены, либо, въ виду невозможности сообщенія предбрачному договору силы въ отношеніи третьихъ лицъ,—оставаться подъ угрозой обращенія кредиторами мужа взысканія на доходъ съ женинаго имущества, даже въ случаѣ соглашенія между супругами устроить свои имущественныя отношенія по системѣ раздѣльности имуществъ.

2. Объ узаконеніи внѣбрачныхъ дѣтей бракомъ ихъ родителей.

Какъ по законамъ Имперіи (ст. 144[1] зак. граж. по редакціи 3 іюня 1902 года), такъ и по законамъ Царства Польскаго (ст. 291 гражд. улож.) внѣбрачныя дѣти могутъ быть узаконены послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей; существеннно различнымъ представляется установленный каждымъ изъ тѣхъ законодательствъ порядокъ узаконенія. По законамъ имперскимъ узаконеніе происходитъ въ особомъ судебномъ порядкѣ и при томъ *послѣ* вступленія родителей въ бракъ; по законамъ царства узаконеніе производится помимо суда и при томъ *одновременно* съ заключеніемъ брака. По ст. 291 гражд. улож. узаконеніе послѣдующимъ бракомъ родителей происходитъ либо если родители предварительно, въ нотаріальномъ актѣ или актѣ о рожденіи, признали дѣтей своими (ст. 298 гражд. улож.),—либо если они признаютъ ихъ при составленіи акта о бракосочетаніи; третій способъ узаконенія—посредствомъ предоставленія дѣтямъ пользоваться состояніемъ дѣтей законнорожденныхъ—не имѣетъ отношенія къ занимающему насъ вопросу.

Итакъ, узаконеніе послѣдующимъ бракомъ предполагаетъ

признаніе дѣтей своими либо актомъ, предшествующимъ бракосочетанію, либо одновременно съ бракосочетаніемъ.

Казалось бы, что для совершенія признанія актомъ, предшествующимъ бракосочетанію, не встрѣчается препятствій въ законахъ, дѣйствующихъ въ Имперіи. Хотя признаніе, въ смыслѣ института самостоятельнаго, отдѣльнаго отъ узаконенія, и неизвѣстно общимъ гражданскимъ законамъ, но это обстоятельство не можетъ служить для имперскаго нотаріуса основаніемъ для отказа коренному жителю Царства въ совершеніи такого акта. По ст. 83 Нот. Пол. нотаріусъ обязанъ удостовѣриться въ законной правоспособности лица, требующаго совершенія акта, и притомъ въ правоспособности не только общей, но и спеціальной, необходимой для даннаго дѣйствія. Въ силу ст. 3 гражд. улож., въ области права семейнаго коренные жители Царства подлежатъ дѣйствію мѣстныхъ гражданскихъ законовъ, хотя бы они пребывали и на иной территоріи. Поэтому и въ губерніяхъ имперскихъ коренной житель Царства вправѣ требовать совершенія акта признанія имъ внѣбрачнаго ребенка.

Не встрѣчается, повидимому, препятствій и для совершенія признанія внѣбрачнаго ребенка въ актѣ о его рожденіи. Затрудненія въ этомъ отношеніи могутъ быть лишь фактическія, со стороны духовенства, въ виду неизвѣстности ему признанія внѣ порядка узаконенія; но форма метрической книги о родившихся, приложенная къ законамъ о состояніяхъ, не служитъ препятствіемъ къ указанію обоихъ родителей внѣбрачнаго ребенка.

Выше, говоря о предбрачныхъ договорахъ, мы уже упоминали о формѣ метрической книги, установленной для записи сочетавшихся бракомъ. Эта форма исключаетъ возможность внесенія не только оговорки о заключенномъ предбрачномъ договорѣ, но и заявленія брачащихся о признаніи ими ребенка, рожденнаго до брака; а такъ какъ свидѣтельство о бракосочетаніи должно въ точности воспроизводить запись метрической книги, то заявленіе брачащихся о признаніи внѣбрачнаго ребенка не можетъ быть помѣщено и въ свидѣтельствѣ о бракосочетаніи.

Такимъ образомъ оказывается, что, въ виду формъ метрическихъ книгъ, установленныхъ законами о состояніяхъ, коренные жители Царства Польскаго, пребывая въ Имперіи, лишены возможности осуществить принадлежащее имъ право узаконить внѣбрачныхъ дѣтей посредствомъ признанія ихъ при составленіи акта о бракосочетаніи.

3. Объ усыновленіи.

Гражданскими законами губерній Царства Польскаго установлены три вида усыновленія: обыкновенное, особенное — въ вознагражденіе лица, спасшаго жизнь усыновителя, и усыновленіе завѣщательное. Каждый изъ этихъ видовъ усыновленія требуетъ наличности извѣстныхъ матеріально-правовыхъ условій, но дѣйствительность первыхъ двухъ видовъ поставлена, кромѣ того, въ зависимость еще и отъ соблюденія опредѣленныхъ торжественныхъ формъ и процессуальныхъ обрядовъ. Эти формы и обряды слѣдующіе: актъ усыновленія совершается у нотаріуса; въ опредѣленный закономъ срокъ, актъ, чрезъ прокурора, долженъ быть представленъ въ окружный судъ для допущенія усыновленія; затѣмъ, въ установленный срокъ, рѣшеніе суда представляется въ судебную палату на утвержденіе; наконецъ, въ теченіе трехъ мѣсяцевъ со дня объявленія рѣшенія палаты о допущеніи усыновленія, усыновленіе должно быть внесено въ книгу актовъ о рожденіи той мѣстности, гдѣ усыновитель имѣетъ мѣсто жительства. При несоблюденіи одной изъ этихъ формъ, усыновленіе считается несостоявшимся (ст. 319—325 гражд. улож.); сила этихъ правилъ подтверждена ст. 1661 уст. гражд. пр. (соотвѣтствующей ст. 16 уст. объ особ. произ.).

Этотъ перечень формъ и обрядовъ показываетъ совершенную невозможность ихъ соблюденія въ имперскихъ судахъ, несмотря на обязательность ихъ для коренныхъ жителей Царства, въ силу ст. 3 гражд. улож. Положимъ, что, въ виду ст. 83 нот. пол., нотаріусъ не вправѣ отказаться отъ совершенія акта объ усыновленіи, но окружный судъ, будучи связанъ процессуальными законами данной территоріи, не можетъ представить въ палату для ревизіи свое постано-

вленіе по дѣлу объ усыновленіи; наконецъ, въ виду дѣйствующихъ въ Имперіи правилъ о веденіи метрическихъ книгъ, о послѣдовавшемъ усыновленіи не можетъ быть внесена запись въ книгу о родившихся.

Такимъ образомъ оказывается, что коренной житель Царства лишенъ возможности совершить усыновленіе въ губерніяхъ имперскихъ.

4. Производство дѣлъ о законности рожденія.

Въ ст. 235 полож. 19 февр. 1875 г. о примѣненіи судебныхъ уставовъ къ Варшавскому судебному округу (соотвѣтствующей ст. 1623 уст. гражд. суд. изд. 1883 г.) въ отмѣну ст. 1346—1353 уст. гражд. суд. постановлено: дѣла о законности рожденія производятся на общемъ основаніи, съ изъятіями, въ статьяхъ 272—278 гражданскаго уложенія 1825 года установленными; а по ст. 236 того же положенія (соотвѣтствующей ст. 1624 уст. гражд. суд. изд. 1883 г.) доказательствомъ рожденія отъ законнаго брака признаются, кромѣ метрическихъ свидѣтельствъ, выданныхъ духовными властями (ст. 1354 уст. гражд. суд.), всѣ акты и обстоятельства, исчисленные въ статьяхъ 279—290 гражданскаго уложенія 1825 года.

Въ силу ст. 467 учр. суд. уст. вышеупомянутыя ст. 1346—1353 уст. гражд. суд., какъ уже было сказано выше, должны быть соблюдаемы въ точности въ отношеніи коренныхъ жителей Имперіи, такъ какъ ихъ гражданское состояніе опредѣляется и охраняется имперскими законами.

Но какъ поступить имперскому суду, въ случаѣ возбужденія въ немъ дѣла о законности рожденія коренного жителя Царства? За отсутствіемъ прямого указанія въ законѣ онъ затруднится примѣнить ст. 272—290 гражданскаго уложенія тѣмъ болѣе, что въ нихъ содержатся правила не только матеріальнаго, но и процессуальнаго права.

Примѣненіе матеріальныхъ и процессуальныхъ нормъ имперскаго права къ дѣлу о законности рожденія коренного жителя Царства Польскаго представляется невозможнымъ и вотъ почему: не говоря уже о томъ, что признаки законно-

сти рожденія не вполнѣ совпадаютъ по обоимъ законодательствамъ, право мужа матери на возбужденіе спора о незаконности рожденнаго его женой ребенка ограничивается различными, по обоимъ законодательствамъ, сроками. По ст. 1350 уст. гражд. суд. споръ противъ законности рожденія младенца можетъ быть возбужденъ мужемъ матери въ теченіе года или двухъ лѣтъ со времени рожденія ребенка, смотря по тому, находился ли мужъ въ предѣлахъ государства или за границей; между тѣмъ по ст. 276 гражд. улож. споръ о незаконности рожденія дитяти можетъ быть заявленъ мужемъ матери лишь въ мѣсячный срокъ, если мужъ находился въ мѣстѣ рожденія младенца, или въ теченіе двухъ мѣсяцевъ, если мужъ отсутствовалъ. Кромѣ того и самый кругъ лицъ, имѣющихъ право возбудить споръ о незаконности рожденія въ случаѣ смерти мужа матери до истеченія вышеупомянутыхъ сроковъ, опредѣляется различно по законамъ Имперіи и Царства; по ст. 1352 уст. гражд. суд. такое право принадлежитъ лишь *законнымъ наслѣдникамъ* мужа, тогда какъ по ст. 277 гражд. улож. могутъ предъявлять подобный споръ не только законные наслѣдники, но и общіе и долевые легатаріи мужа.

Независимо отъ сего гражданское уложеніе (ст. 284), въ отличіе отъ устава, присвоило силу судебнаго доказательства не только актамъ офиціальнымъ, но и всякимъ частнымъ бумагамъ отца или матери. Достаточно оцѣнить эти существенныя различія между правомъ имперскимъ и губерній Царства, чтобы прійти къ заключенію, что примѣненіе однѣхъ нормъ вмѣсто другихъ глубоко затрогиваетъ интересъ не только лица, законность рожденія котораго оспаривается, но и законный интересъ третьихъ лицъ.

Нельзя не признать крайне ненормальнымъ положеніе, при которомъ дѣйствующій законъ не можетъ быть принятъ къ руководству ни лицами, для которыхъ онъ обязателенъ, ни судами, при разрѣшеніи споровъ, истекающихъ изъ отношеній, на такомъ законѣ основанныхъ. Это явленіе объяс-

няется несогласованностью между собой отдѣльныхъ законодательныхъ актовъ. Въ разсмотрѣнной нами сферѣ русско-польскаго междуобластного права этотъ недостатокъ могъ бы быть устраненъ слѣдующимъ образомъ:

1) Дополнить ст. 83 и 90 нотар. полож. примѣчаніемъ, въ которомъ изложить, что, въ случаѣ участія въ актѣ коренныхъ жителей губерній Царства Польскаго, нотаріусы обязаны принимать въ соображеніе и дѣйствующія въ сихъ губерніяхъ узаконенія.

2) Учрежденіе судебныхъ установленій въ части, касающейся судовъ имперскихъ, дополнить правиломъ, обратнымъ тому, которое изложено въ ст. 467 для Варшавскаго судебнаго округа:

По отношенію къ правамъ, опредѣляемымъ и охраняемымъ дѣйствующими въ губерніяхъ Царства Польскаго узаконеніями, должны быть соблюдаемы постановленія судебныхъ уставовъ, относящіяся къ Варшавскому судебному округу.

3) Свода законовъ т. IX, кн. II, разд. I, объ общихъ актахъ состояній дополнить указаніемъ, что при совершеніи актовъ, касающихся коренныхъ жителей губерній Царства Польскаго, принимаются въ соображеніе и дѣйствующія въ сихъ губерніяхъ узаконенія.

Введеніе такихъ дополнительныхъ правилъ устранило бы множество недоразумѣній и обезпечило бы за коренными жителями губерній Царства Польскаго возможность осуществленія и защиты ихъ личныхъ правъ и внѣ предѣловъ Варшавскаго судебнаго округа.

Н. Рейнке.

ЛИТЕРАТУРНОЕ ОБОЗРѢНІЕ.

Тяжесть представленія доказательствъ.

(**Leonhard**, *Die Beweislast*, 1904, стр. I—XIV+1—452).

Вопросъ о распредѣленіи между сторонами тяжести представленія доказательствъ въ послѣднее время привлекаетъ къ себѣ большое вниманіе среди спеціальной литературы въ Германіи: онъ разрабатывается не только въ журнальныхъ статьяхъ и руководствахъ по гражданскому, торговому праву и процессу, но и въ рядѣ монографическихъ изслѣдованій, принадлежащихъ перу извѣстныхъ ученыхъ.

Такому интересу способствуетъ уже практическая важность темы: недоказанность факта есть и недоказанность права (jura deducuntur, facta probantur), что равносильно несуществованію послѣдняго (non jus tibi deficit sed probatio),—а случаевъ, когда надобность въ доказываніи вслѣдствіе спора возникаетъ, гораздо больше, чѣмъ процессовъ, гдѣ факты подтверждены обоюднымъ признаніемъ (lis nulla est, cui probatione opus non est). Вотъ почему при безсиліи доказать фактъ или опровергнуть его для сторонъ, и при безпомощности найти истину факта—для суда встаетъ грозная проблема: какъ отнестись правосудію къ спорному обстоятельству,—признать его наличнымъ въ интересѣ одного изъ тяжущихся или объявить несуществующимъ къ выгодѣ другого?

Болѣе старымъ можно считать воззрѣніе, которое склонно толковать всякое сомнѣніе въ дѣлѣ противъ истца, но при послѣдовательномъ проведеніи оно даетъ систему не распредѣленія, а совмѣщенія всѣхъ процессуальныхъ тягостей на одномъ истцѣ,—

возлагая на него невыносимое бремя (probatio diabolica). Издавна юриспруденція начала и дѣлить onera probandi; но тенденція: in dubio contra actorem, осталась вплоть до настоящаго времени. Communis opinio doctorum въ Германіи согласилось, что прекращеніе правъ требованія у истца доказываетъ отвѣтчикъ,—первому достаточно удостовѣрить возникновеніе правомочій; что ссылки свои на vitia negotii (недѣеспособность контрагентовъ, обманъ, угрозу, насиліе, ошибку, симуляцію, несерьезный характеръ волеизъявленія и т. д. [1]) доказываетъ сторона, которая ихъ дѣлаетъ; что послѣдующія измѣненія въ первоначальной договорной волѣ устанавливаетъ заитересованное лицо.

Вотъ выводы, добытые въ результатѣ долгаго опыта: судебной практики и изслѣдованій науки.

Но зато тѣмъ жарче идетъ споръ на другихъ „сомнительныхъ“ пунктахъ: и воззрѣніе—„in dubio contra actorem“ упорно борется противъ противоположныхъ тенденцій. Мы видѣли, что оно представляется болѣе старымъ: дѣйствительно, пропаганда льготъ для истца не особенно давнее явленіе. Серьезныя новаторскія попытки слѣдуетъ датировать не раньше сочиненія Fitting'a (Die Grundlagen der Beweislast, въ журналѣ Zeitschrift für Civilprozess, Bd. 13), появившагося въ 1889 году. „Контроверзами“ института надобно считать слѣдующіе вопросы: 1) кто доказываетъ при ссылкѣ отвѣтчика на условіе или срокъ, присоединенные къ сдѣлкѣ: истецъ ли, что подобныхъ оговорокъ не было, или отвѣтчикъ, что они имѣли мѣсто; 2) на комъ onus probandi въ случаѣ указаній отвѣтчика на naturalia negotii, которыя диспозитивное право содержитъ и которыя истецъ считаетъ отмѣненными путемъ особаго соглашенія между контрагентами; 3) наконецъ, cujus probatio, когда истецъ, утверждая, будто соглашенія о цѣнѣ не было, хочетъ получить съ покупателя „обычную, рыночную“ стоимость, а отвѣтчикъ возражаетъ, основываясь на опредѣленномъ договорѣ о цѣнѣ? [2]).

Одна группа мнѣній, извѣстная въ нѣмецкой наукѣ подъ именемъ „теоріи отрицанія“, дѣлаетъ во всѣхъ трехъ случаяхъ истца обязаннымъ доказывать; другая, такъ называемая „теорія возраженія“, держится противоположнаго взгляда,—въ пользу истца, котораго освобождаетъ отъ процессуальнаго бремени, перемѣщая таковое на отвѣтчика.

---

[1]) Такъ назыв. rechtshindernde (праву препятствующіе) Thatsachen.

[2]) См. объ этомъ у Leonhard'a, стр. 278—305.

Въ разгорѣвшемся по поводу названныхъ контроверзъ спорѣ было много выдвинуто на сцену ученаго глубокомыслія и эрудиціи: но до сихъ поръ еще не появлялось въ нѣмецкой литературѣ столь солидно обставленнаго всѣмъ аппаратомъ учености труда, какъ вышедшее въ прошломъ году изслѣдованіе марбургскаго профессора Leonhard'a.

Его спеціальная начитанность (правда, только въ нѣмецкой литературѣ) стоитъ выше малѣйшихъ подозрѣній. Онъ детально разбираетъ съ мелочной подчасъ подробностью всѣ предшествующія теоріи; онъ подвергаетъ анализу цѣлый матеріально-правовой кодексъ, по поводу каждой статьи указывая, какіе пункты доказываетъ каждая сторона.

Однако, не отрицая всѣхъ ученыхъ достоинствъ труда и отдавая должное важности изслѣдованія ad meliora potentes, приходится высказаться безусловно противъ основной точки зрѣнія автора.

Онъ сторонникъ теоріи „отрицанія",—и самый рѣшительный. Неудобства позиціи истца становятся въ его изложеніи почти сугубыми: онъ не только высказывается противъ истца во всѣхъ отмѣченныхъ выше контроверзахъ, но идетъ далѣе, не давая льготъ истцу даже тамъ, гдѣ это дѣлаютъ самые строгіе теоретики „отрицанія". Ссылку отвѣтчика на vitia negotii опровергаетъ снова истецъ: Leonhard противъ послабленія, на которое согласно communis opinio doctorum и судебная практика.

Но въ практическомъ примѣненіи своихъ ученій авторъ избѣжалъ крайнихъ выводовъ тѣмъ, что, отведя самый широкій просторъ оцѣнкѣ доказательствъ судомъ, постарался дойти до тѣхъ же самыхъ заключеній, какъ и „теорія возраженія": только отправляясь не отъ системы распредѣленія, а отъ принциповъ оцѣнки доказательствъ.

По мнѣнію Leonhard'a для примѣненія законодательной нормы съ императивомъ: „condemna" истецъ долженъ установить на судѣ всѣ безъ исключенія предпосылки статей, перечисляющихъ условія, при которыхъ возникаетъ у истца требуемое имъ право. А сюда относятся не только условія положительныя или такъ называемые „правопроизводящіе факты", но и отсутствіе отрицательныхъ—„правопрепятствующихъ" по терминологіи проф. В. Гордона [1]). Такъ, авторъ послѣдовательно принимаетъ выводъ, что

---

[1]) „Основаніе иска", 1902, стр. 129.

истецъ долженъ доказать отсутствіе дефектовъ сдѣлки—симуляціи, шутки, принужденія и проч. [1]).

Вопросъ, почему истецъ долженъ доказать только возникновеніе права, а прекращеніе доказываетъ все-таки противнымъ, Leonhard объясняетъ тѣмъ, что истецъ требуетъ примѣненія права или правовой нормы, взываетъ къ „дѣйствію“ закона. А условія такого дѣйствія и перечислены въ матеріально-правовомъ кодексѣ именно въ описанной системѣ: императивъ „condemna“ дѣйствуетъ, когда возникла юридически-дѣйствительная сдѣлка, дающая права требованія истцу. Напротивъ, дѣйствіе императива „condemna“ исключается, если право, разъ возникшее, послѣ прекратилось. Но о „бездѣйствіи“ закона, благопріятнаго истцу, хлопочетъ отвѣтчикъ: онъ и доказываетъ свои указанія на прекращеніе бывшихъ у истца правъ [2]).

Авторъ оперируетъ съ понятіемъ „дѣйствія“ нормъ права (Rechtswirkung), разсматривая ихъ функціи подъ угломъ зрѣнія матеріальнаго закона, а такъ какъ законодатель говоритъ въ гражданскомъ уложеніи объ условіяхъ, при которыхъ права возникаютъ, и факторахъ, вліяющихъ на прекращеніе правъ, то процессуальная точка зрѣнія исключается вовсе,—и не поднимается въ умѣ вопроса, не обязанъ ли истецъ доказать не только фактъ возникновенія права въ прошломъ, но и то обстоятельство, что оно не прекращено въ настоящее время тѣмъ или инымъ способомъ.

Однако, игнорируя процессуальный моментъ, Leonhard впадаетъ въ ошибку. Гражданскій матеріально-правовой кодексъ преслѣдуетъ собственныя цѣли, исключая процессуальную точку зрѣнія изъ круга своихъ представленій. Законодатель допускаетъ сознательное абстрагированіе понятій: вопроса о судебномъ осуществленіи правъ онъ совсѣмъ не касается въ гражданскомъ уложеніи; оно не пишется по адресу судьи такъ, чтобы каждая норма кончалась императивомъ: si paret, condemna. Leonhard правъ, что при наличности доказанныхъ истцомъ фактовъ судья долженъ согласно статьямъ матеріальнаго кодекса умозаключить, что право возникло въ прошломъ: но чтобы съ чистой совѣстью сказать въ рѣшеніи и другое, что оно и теперь еще существуетъ въ рукахъ истца и потому заслуживаетъ удовлетворенія, для этого требуется полное удостовѣреніе въ отсутствіи убивающихъ право post factum условій. А до

---

[1]) Die Beweislast, стр. 3, 161.

[2]) Стр. 155, 156, 160—161, 165, 443.

тѣхъ поръ судья не можетъ произнести своего: „condemno“, для него вопросъ о наличномъ существованіи права еще „non liquet“...

Есть правило распредѣленія доказательствъ, которое обязываетъ судью изъ отсутствія доказательствъ прекращенія правъ въ рукахъ отвѣтчика умозаключать о правотѣ истца: но это то правило и слѣдуетъ конструировать въ наукѣ тѣмъ или инымъ образомъ; теорія Leonhard'a, какъ мы видѣли, безсильна сдѣлать это.

Давъ исчерпывающую и, надо отдать справеддивость, основательную и убѣдительную критику всѣхъ выдвинутыхъ наукой принциповъ и системъ распредѣленія доказательствъ [1]), Leonhard приходитъ къ заключенію, что ихъ тенденціи къ наиболѣе мелкому дробленію доказываній разныхъ фактовъ между отвѣтчикомъ и истцомъ преслѣдуютъ вѣрную идею: поставить позиціи сторонъ на судѣ по возможности справедливо, основать рѣшеніе на началахъ равномѣрности процессуальныхъ обязанностей.

И авторъ находитъ, что этимъ pia desiderata можно и слѣдуетъ дать выходъ другимъ путемъ,—не прибѣгая къ сбивчивымъ и непослѣдовательнымъ конструкціямъ [2]).

Судья придетъ къ тѣмъ же выводамъ на основаніи свободной оцѣнки доказательствъ, подчиняя свое разслѣдованіе принципамъ „справедливости и доброй совѣсти“ (Treu und Glauben). Онъ потребуетъ отъ соотвѣтствующей стороны подробнаго изложенія обстоятельствъ дѣла, на которыя та ссылается,—и даже доказательствъ, если ей удобнѣе ихъ представить [3]). Въ первомъ случаѣ противнику останется опровергать показанія лица, вынужденныя у него судомъ во вниманіе къ требованіямъ справедливости, а во второмъ онъ и вовсе избавленъ отъ опасныхъ послѣдствій своего onus probandi [4]).

Однако Leonhard предвидитъ и возраженія своимъ концепціямъ. Въ чемъ же разница между его теоріей „свободной оцѣнки“, которая тоже вѣдь разлагаетъ обязанности доказывать на истца и отвѣтчика поочередно, и между доктринами предшественниковъ, стремившихся къ аналогичнымъ результатамъ только иною дорогой, отправляясь отъ системъ распредѣленія бремени доказываній? [5]).

---

[1]) Стр. 49—140.
[2]) Стр. 4; 215.
[3]) Стр. 210.
[4]) Стр. 207, 208.
[5]) Стр. 6; 215.

По моему глубокому убѣжденію, этой разницы дѣйствительно не существуетъ.

Leonhard называетъ догму, излагающую правила относительно onus probandi,—ученіемъ о послѣдствіяхъ недоказанности фактовъ (Beweislosigkeit) [1]). Соотвѣтствующій институтъ разрѣшаетъ проблему, противъ кого обратить невыгодныя послѣдствія оставшагося для правосудія сомнительнымъ обстоятельства.

Однако, прежде чѣмъ постановить in scrinio pectoris sui приговоръ: „non liquet“ и обратиться за справками къ доктринѣ Leonard'a, судья долженъ убѣдиться въ непримѣнимости къ казусу еще цѣлаго ряда квалификацій, указанныхъ у того же автора.

Допустимы случаи, когда на основаніи кое-какихъ представленныхъ истцомъ фактовъ, не вполнѣ удостовѣряющихъ его themata probandi, правосудіе не выскажетъ старинное правило: actore non probante reus absolvitur, но потребуетъ почему то доказательствъ отъ противной стороны, на которой onus probandi an und für sich не лежитъ. Предшествовавшія доктрины говорили въ такихъ случаяхъ о Verschiebung der Beweislast,—перемѣщеніи процессуальнаго бремени съ одного субъекта на другого.

Но Leonhard отказывается слѣдовать обычному руслу научныхъ теченій [2]). По его взгляду объясненія слѣдуетъ искать въ нѣсколько иныхъ моментахъ. Рядомъ съ опредѣленными разъ на всегда и неизмѣнными правилами распредѣленія тяжести доказыванія (Beweislast) идутъ эластичныя, приспособляющіяся и подвижныя соображенія свободной оцѣнки доказательствъ: и на основаніи этой оцѣнки судья можетъ, примѣняясь къ обстоятельствамъ конкретнаго казуса, потребовать „опроверженія“ отъ противника, если обремененное обязанностью доказывать лицо установило извѣстный комплексъ фактовъ, дѣлающій заключеніе въ пользу этой стороны болѣе вѣроятнымъ, или когда справедливость говоритъ за возможность легкаго опроверженія у противника, и т. д. [3]).

Но спрашивается, что же, собственно говоря, выигрываетъ теорія отъ созданія на ряду съ ученіемъ о „процессуальномъ бремени“ иныхъ юридическихъ построеній, самостоятельнаго значенія?

Достигается „упрощеніе“ системы, отвѣчаетъ Leonhard [4]). Сомнѣваемся...

---

[1]) Стр. 144, 196.
[2]) Стр. 36 и слѣд.; 144 и слѣд.
[3]) См. стр.: 2, 6—7; § 58—68.
[4]) Стр. 2 и сл.; 49 и сл.; 200 и слѣд.

„Если фактъ не выясненъ,—толкуй противъ такого то лица“, говоритъ одна половина конструкціи автора. Согласимся, что въ ней все ясно и не возбуждаетъ вопросовъ. Однако, эта простота успокаиваетъ въ лучшемъ случаѣ одинъ кассаціонный судъ, который не входитъ въ оцѣнку конкретнаго спора, примѣняя институтъ распредѣленія доказательствъ in abstracto, т. е. такъ, какъ конструируетъ Leonhard.

А судья ординарный долженъ послѣ „non liquet“ еще подумать: не привелъ ли истецъ или отвѣтчикъ такихъ фактовъ, которые дѣлаютъ заключеніе въ пользу противника болѣе вѣроятнымъ или справедливымъ: не надо ли потребовать отъ послѣдняго „опроверженій“, т. е. доказательствъ противнаго (Widerlegungslast) [1]), или, по крайней мѣрѣ, объясненій (Anregungslast [2]) и Aufklärungspflicht) [3])?

По этому поводу судья находитъ въ монографіи Leonhard'a рядъ соображеній и указаній, которыя исходятъ то изъ постулятовъ бо̀льшей правдоподобности, то справедливости, и т. д. [4]). А такъ какъ окончательное рѣшеніе вопроса: „cujus probatio?“,—рѣшеніе in concreto—зависитъ отъ примѣненія цѣлой сѣти указаній,—дробныхъ, мало-опредѣленныхъ, не исчерпывающихъ и укрывающихся отъ нареканій только подъ флагомъ „свободной оцѣнки“, то практика едва ли извлечетъ много для себя полезнаго изъ конструкціи Leonhard'a. Авторъ вышелъ изъ научнаго затрудненія тѣмъ, что раскололъ ученіе на двѣ половины. Одну развилъ логически изъ понятія: „дѣйствія“ нормъ права. Здѣсь строгой послѣдовательностью онъ избѣжалъ упрековъ, которые приводились противъ обычныхъ построеній изъ той же идеи: всѣ безъ исключенія условія „дѣйствія“ нормы доказываетъ заинтересованная сторона, а не только „правопроизводящіе факты“ въ противность „праву препятствующимъ“...

Но такъ какъ, ограничившись одной этой половиной, авторъ не могъ бы миновать подводныхъ камней, губившихъ его предшественниковъ,—и изъ Сциллы,—упрека въ непослѣдовательности, попадалъ въ Харибду,—создавая probatio diabolica для истца,—то онъ выдѣлилъ и вторую половину, воздѣйствующую на первую и

---

[1]) Стр. 207 и слѣд.

[2]) Стр. 226, 258.

[3]) Стр. 211: подтвержденныхъ доказательствами въ послѣднемъ случаѣ (Aufklärungspflicht) или только голословныхъ въ первомъ (Anregungslast). См. стр. 226.

[4]) 58—68.

примѣняемую въ первой линіи: „правила оцѣнки доказательствъ“. Однако, создать здѣсь исчерпывающую логическую схему,—скáлу послѣдовательно примѣняющихся формулъ,—авторъ не былъ въ состояніи, предоставивъ вопросъ свободному усмотрѣнію судьи и преподавъ тому въ назиданіе всѣ критеріи, которыми руководствовались отвергнутыя Leonhard'омъ теоріи „бóльшей вѣроятности и справедливости“ [1]).

Итакъ, неопредѣленность въ пріемахъ разрѣшенія вопроса о томъ, какъ найти субъекта доказываній въ обстановкѣ конкретнаго казуса, остается и у Leonhard'a не въ меньшемъ объемѣ, чѣмъ въ прежнихъ доктринахъ, исходившихъ изъ критерія „бóльшей вѣроятности“: только отъ упрека въ неопредѣленности авторъ избавился тѣмъ, что перенесъ sedes materine въ ту область, гдѣ неопредѣленность не есть дефектъ ученія. Разумѣется, постановка дѣла отъ этого ничего не выиграла.

Между тѣмъ, если, какъ горячо аргументируетъ самъ Leonhard, всѣ шаткіе и неопредѣленные критеріи должны быть отброшены изъ конструкцій института [2]),—если вопросъ: „отъ кого правосудіе потребуетъ доказательствъ in concreto, въ обстановкѣ даннаго именно процесса“, долженъ быть яснымъ и для сторонъ заранѣе, и для правосудія, а выставленныя у автора правила вступаютъ въ силу только за отсутствіемъ упраздняющихъ дѣйствіе послѣднихъ правилъ оцѣнки доказательствъ, то этотъ коренной вопросъ такъ и останется открытымъ до и послѣ попытки Leonhard'a.

Наука снова будетъ отыскивать объединяющій критерій, которымъ руководствуется судья въ операціи, именуемой у Leonhard'a свободной оцѣнкой доказательствъ, но вѣрнѣе заслуживающей отношенія къ ученію о тяжести представленія ихъ. По обычному словоупотребленію „оцѣнка доказательствъ“ приводитъ судью къ убѣжденію въ существованіи или отсутствіи факта,—но не къ нахожденію лица, обязаннаго представить правосудію недостающія доказательства. А пріемы разрѣшенія вопроса: „cajus probatio“ излагаются въ ученіи о распредѣленіи процессуальныхъ обязанностей между сторонами,—такова, по крайней мѣрѣ, общепринятая терминологія.

Прилагая свою „свободную оцѣнку“, Leonhard приходитъ почти къ тѣмъ же выводамъ при разложеніи доказываній въ разныхъ

---

[1]) § 28: Wahrscheinlichkeits theorie (Wahrscheinlichkeit und Billigkeit).

[2]) Стр. 4; 215.

институтахъ, какъ и „теорія возраженія“, завоевывающая себѣ мало-по-малу будущее: но путемъ какого насилія надъ логикой достается иногда автору побѣда!...

„*Часто* центръ тяжести представленія доказательствъ фактически перемѣстится на probatio contrarii (Gegenbeweis): такъ что одно то обстоятельство, что не приведено доказательствъ противнаго (Gegenbeweismomente), будетъ имѣть значеніе для образованія судейскаго убѣжденія“. Такой парадоксъ мы читаемъ на стр. 208 разбираемой работы. Однако авторъ не замѣчаетъ, что подобное признаніе есть testimonium paupertatis для его теоріи. Онъ исходитъ изъ положенія, что onus probandi принципіально лежитъ на истцѣ: но *часто* простое отсутствіе доказательствъ со стороны отвѣтчика заставляетъ судью рѣшить споръ противъ послѣдняго. Спрашивается,—кто же, истецъ или отвѣтчикъ, обязанъ въ подобныхъ случаяхъ къ представленію доказательствъ? А изъ дальнѣйшаго изложенія видно, что иногда (чтобы не повторить за авторомъ: *часто*) въ такихъ вопросахъ рѣшаетъ не обстановка индивидуальнаго казуса, а общая структура института, какъ такового [1]).

Мнѣ кажется, что по крайней мѣрѣ въ этихъ общихъ случаяхъ лучше говорить не о свободной оцѣнкѣ судьей индивидуальнаго казуса, а объ оцѣнкѣ законодателемъ или наукой отличительныхъ свойствъ цѣлаго института, т. е. о правилахъ распредѣленія доказываній.

Повторяю, Leonhard приходитъ на практикѣ къ правильнымъ заключеніямъ. Однако дѣло не обходится безъ логическихъ натяжекъ.

„При доказываніи играютъ очень важную роль и начала bonae fidei, разсуждаетъ авторъ на стр. 207—208. Они за то, чтобы при особенно трудныхъ доказательствахъ предъявлялись болѣе снисходительныя требованія относительно убѣдительности вывода (Schlüssigkeit), напр., если доказываются „умозрительные“ (unsichtbare) факты, какъ то: знаніе лица или причинная связь. Но въ особенности сказанное относится къ доказываніямъ отрицательныхъ положеній. Здѣсь часто нужно довольствоваться тѣмъ, что ничто не

---

[1]) Напр., принципіально,—доказывать просрочку должника-отвѣтчика лежитъ на обязанности кредитора-истца; но фактически: „вопросъ идетъ большею частью о дѣйствіяхъ противника, которыхъ доказательство ближе для этого послѣдняго“ (стр. 183). А потому—доказываетъ противникъ. Ср. еще exceptio non adimpleti contractus, стр. 374—375.

говоритъ за противоположный положительный фактъ. Но доказательства тутъ не снимаются съ лица, а только обсуждаются болѣе снисходительнымъ образомъ".

Если разсматривать относящійся сюда вопросъ о судейскихъ умозаключеніяхъ de lege ferenda, то мнѣ кажется несомнѣннымъ, что для процессуальной политики лучше, чтобы въ подобныхъ случаяхъ рѣшеніе оправдывалось обязанностью доказывать на сторонѣ не представившаго опроверженій отрицательнаго утвержденія лица. Для правосудія лучше, если къ убѣжденію въ пользу отрицательнаго обстоятельства судья придетъ потому, что probatio contrarii—на противникѣ, а не потому, что фиктивныя доказательства, предложенныя истцомъ, обсуждаются болѣе снисходительнымъ образомъ.

Въ самомъ дѣлѣ, судейскій выводъ въ пользу наличности отрицательнаго обстоятельства явно грѣшитъ противъ логики (закона достаточнаго основанія), что допускаетъ отчасти и Leonhard: приводимыя доказательства не оправдываютъ умозаключенія вполнѣ,—но достаточно, чтобы „ничто не говорило за противоположный выводъ", и рѣшеніе устанавливаетъ подлежащій доказательствамъ фактъ въ пользу несущей onus probandi стороны.

Однако, болѣе осторожный въ сужденіяхъ судья долженъ бы былъ высказаться о фактѣ: „non quilet",—а тогда дѣло неизбѣжно получаетъ обратный исходъ. Естественно, что обвиненная сторона, видя, на какихъ шаткихъ основаніяхъ коренится силлогизмъ судьи („ничто не говоритъ contra") и безошибочно зная (въ этомъ состоятъ преимущества Leonhard'овской системы) [1]), на комъ лежалъ onus probandi, конечно, будетъ негодовать на правосудіе и жаловаться въ высшія инстакціи на судебную ошибку.

Къ своимъ большею частью вѣрнымъ рѣшеніямъ отдѣльныхъ казусовъ Leonhard приходитъ, снисходительно относясь къ представляемымъ доказательствамъ трудно доказуемаго факта,—но чѣмъ снисходительнѣе будетъ судья, тѣмъ безжалостнѣе въ нареканіяхъ на судъ обвиненная сторона. Ей законъ (или наука) говоритъ ясно: „такой то фактъ долженъ доказать твой противникъ,—иначе проиграетъ процессъ". А судъ, снисходя къ тяжелому положенію послѣдняго, рѣшаетъ: „но такъ какъ ничто не говоритъ противъ факта, то и недостаточныя доказательства пріемлются: установить противное долженъ заявляющій споръ (Widerlegungslast) [2])"! Это

[1]) Стр. 8.

[2]) Стр. 207 и слѣд.

значитъ, что судъ по своему усмотрѣнію (которое неудачникъ квалифицируетъ произволомъ) лишилъ частное лицо тѣхъ благъ, которыя обезпечиваетъ ему законъ: гдѣ же равноправіе?

Надобно учесть еще и такой факторъ: руководясь ученіемъ Leonhard'a, правосудіе только при томъ условіи дошло бы до Leonhard'овскихъ выводовъ, если-бъ единственнымъ судьей всѣхъ процессовъ былъ авторъ „персонально"; въ противномъ же случаѣ, разница въ судейскомъ темпераментѣ, неизбѣжная при множественности судебнаго персонала, роковымъ образомъ отразится на однообразіи рѣшеній: practica est multiplex!

Судья, подходящій по смѣлости мысли къ Leonhard'y, санкціонируетъ его дедукціи, приближающіяся къ „теоріи возраженія",—согласный въ одномъ отсутствіи „доказательствъ противнаго" видѣть убѣдительныя данныя въ пользу утверждаемаго стороною факта. Судья, осторожный въ умозаключеніяхъ, напротивъ, дойдетъ до геркулесовыхъ столговъ недовѣрія къ истцу, требуя отъ него тщательныхъ доказательствъ безчисленнаго количества фактовъ,—достигнувъ крайнихъ тезисовъ доктрины „отрицанія",—такихъ, отъ которыхъ открещивались сами ея сторонники, какъ отъ probatio diabolica [1]).

Итакъ, въ практическихъ результатахъ разнообразію судебныхъ рѣшеній будетъ данъ самый широкій просторъ,—между полюсами наиболѣе враждебныхъ другъ другу юридическихъ теорій!

По странной ироніи авторъ настаиваетъ на превосходствѣ своей системы въ томъ смыслѣ, что она будто бы упрощаетъ рѣшеніе проблемы.

Что же онъ сдѣлалъ для этого „упрощенія"? Онъ перенесъ центръ тяжести задачи изъ рамокъ изслѣдуемой научной области въ другую, неподлежащую изслѣдованію, гдѣ можно было ограничиться не исчерпывающимъ анализомъ, а примѣрнымъ перечисленіемъ руководящихъ принциповъ (подмѣна на incertum per incertius): едва ли это называется упрощеніемъ научной проблемы.

Въ интересахъ судебной практики Leonhard выдвинулъ теорію, которая при господствѣ ученыхъ разномыслій по ряду контроверзъ, давала заранѣе свою санкцію на рѣшеніе сюда относящихся казусовъ и pro, и contra,—можетъ быть, полагая, что судамъ легче разобраться въ выводахъ путемъ „свободной оцѣнки" разныхъ случаевъ, нежели руководясь однообразными принципами. . . .

---

[1]) Напр., по Leonhard'y противъ ссылки на vitia negotii защищается съ доказательствами въ рукахъ истецъ. См. стр. 161.

Повторяю: главная заслуга работы Leonhard'a падаетъ на критическую ея часть и на ученый аппаратъ. Критика является мѣткой и исчерпывающей, а собранный литературный матеріалъ—по паиболѣе мелкимъ случаямъ изъ казуистики распредѣленія доказательствъ,—матеріалъ, заимствованный не изъ спеціально посвященныхъ проблемѣ сочиненій, но изъ руководствъ по гражд. праву и монографій по поводу отдѣльныхъ институтовъ его,—отличается полнотой и богатствомъ, способнымъ превзойти самыя смѣлыя ожиданія. Несомнѣнно, что въ этомъ своемъ отдѣлѣ изслѣдованіе Leonhard'a ляжетъ въ основаніе послѣдующихъ работъ на ту же тему, призванныхъ осуществить конструктивную часть проблемы, съ которой—увы!—не удалось справиться самому автору.

Прив.-доцентъ **Б. В. Поповъ.**

Книги, поступившія въ редакцію для отзыва:

1. О законодательствѣ Анны Іоанновны. Опытъ систематическаго изложенія. Соч. А. С. Парамонова. Спб. 1904 г. Ц. 1 р. 30 к.

2. Детерменизмъ и вмѣняемость А. Амона. Перев. студента Императорскаго С.-Петербургскаго университета Б. А. К—ва подъ редакціей профессора уголовнаго права А. А. Жижиленко. Спб. 1905 г. Ц. 1 руб.

3. Постановленія шести международныхъ тюремныхъ конгрессовъ и систематическій указатель къ нимъ. Ф. Н. Малининъ. Спб. 1904 г. Ц. 60 к.

4. П. П. Мигулинъ, докторъ финанс. права; орд. проф. Харьковскаго университета. Война и финансы.

5. Куно Фишеръ. Исторія новой философіи, томъ VII. Шеллингъ, его жизнь, сочиненія и ученіе. Переводъ со второго дополненнаго нѣмецкаго изданія. Пр.-доц. Н. О. Лосскаго. С.-Петербургъ. Изданіе Д. Е. Жуковскаго. 1905 г. Ц. 5 руб.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ХРОНИКА.

Народное представительство и его мѣсто въ системѣ другихъ государственныхъ установленій.

I.

Господствующія даже и среди образованныхъ юристовъ воззрѣнія на роль народнаго представительства въ современномъ государствѣ и на то мѣсто, которое оно занимаетъ среди другихъ государственныхъ установленій, нерѣдко бываютъ въ значительной степени затемнены самымъ терминомъ „представительство“ и нѣкоторыми историческими воспоминаніями, совершенно неприложимыми къ современному положенію вещей, но во многомъ отражающимися на господствующемъ его пониманіи.

Терминъ „народное представительство“ наталкиваетъ на ту идею, что избранные депутаты чьи то представители,—по установившимся нашимъ понятіямъ—лица дѣйствующія отъ имени и по порученію кого то другого. Вмѣстѣ съ тѣмъ парламенту, какъ представителю народа, всегда противополагаютъ „правительство“, тѣмъ самымъ какъ бы исключая парламентъ изъ состава правительственныхъ органовъ государства.

Было время, когда пониманіе сущности представительныхъ собраній, выражающееся въ этихъ терминахъ, точно соотвѣтствовало дѣйствительности.

Средневѣковая западно-европейская монархія выработалась изъ правъ вотчиннаго владѣнія. Средневѣковое владѣтельное лицо было прежде всего и главнымъ образомъ собственникомъ земли, и живущее на ней не крѣпостное населеніе не было его подданными, обязанными ему безусловнымъ повиновеніемъ, какимъ современные граждане обязаны государственной власти.

Въ случаѣ предъявленія къ населенію какихъ-либо требованій во имя общаго, государственнаго дѣла, средневѣковой вотчинный владѣлецъ долженъ былъ взывать къ добровольному согласію населенія на тѣ или иныя жертвы. Между прочимъ средневѣковой король или фюрстъ не имѣлъ права устанавливать налоги, и потому всякаго рода сборы (кромѣ нѣкоторыхъ точно установленныхъ обычаемъ и по размѣру своему крайне незначительныхъ) были возможны лишь въ видѣ добровольнаго самообложенія населенія. Съ увеличеніемъ государственныхъ расходовъ это поставило мѣстныхъ государей въ извѣстную зависимость отъ населенія, и образованіе неограниченной власти стало возможнымъ лишь послѣ того, какъ въ силу тѣхъ или другихъ причинъ, короли получили право или по крайней мѣрѣ фактическую возможность податнаго обложенія, какъ напр. во Франціи это право получило въ сущности ту форму, что высшія сословія уступили королю право облагать низшія. Тамъ же, гдѣ высшія сословія стояли на стражѣ интересовъ всего народа, и не допускали образованія податныхъ правъ короля и по отношенію къ тѣмъ, неограниченная королевская власть вовсе не могла выработаться.

Когда имъ это было нужно, средневѣковыя владѣтельныя лица вступали въ соглашенія съ народомъ, не съ отдѣльными обывателями,—они, кромѣ развѣ крупныхъ собственниковъ, были бы слишкомъ слабы въ политическомъ отношеніи для того,—чтобы съ ними стоило считаться,—а со всякаго рода союзами, территоріальными (общинами) или сословными.

Представители общинъ или сословій, собранные въ какой либо сеймъ были дѣйствительно представителями, уполномоченными пославшими ихъ на то, чтобы вступить съ королемъ въ такое то соглашеніе, по такому то вопросу. Король и сословія были двумя сторонами, заключавшими между собою тотъ или другой договоръ. Такому собранію король и его слуги, администрація, дѣйствительно противополагались какъ противная сторона.

Ученіе о конституціонномъ государствѣ вырабатывалось въ значительной степени также и подъ вліяніемъ идей, сохранившихся съ того времени. Народное представительство противополагалось „правительству“—депутаты разсматривались, какъ представители избравшаго ихъ округа, имъ давались точныя указанія, какъ держать себя по тому или другому вопросу, такъ называемый mandat impératif.

Въ настоящее время признается, что подобныя инструкціи не

только практически невозможны, ибо дѣлали бы работу собранія невозможною (напр. въ случаѣ возникновенія вопроса непредусмотрѣннаго въ какой-либо инструкціи), но что онѣ противорѣчатъ и существу отношеній между депутатомъ и избиравшимъ его округомъ. Съ этимъ округомъ юридически депутатъ ничѣмъ не связанъ; онъ не его представитель: инструкцій получать отъ него онъ не имѣетъ права, отчета въ своихъ дѣйствіяхъ давать не обязанъ. Все участіе населенія проявляется въ однократномъ актѣ, состоящемъ только въ подачѣ голоса за того или другого кандидата. Права населенія этимъ вполнѣ исчерпываются.

Такимъ образомъ, депутатъ не является чьимъ бы то ни было представителемъ въ формальномъ юридическомъ смыслѣ.

По той постановкѣ, которую оно получило въ современныхъ конституціяхъ, народное представительство теперь не органъ, выражающій взгляды населенія отдѣльныхъ избирательныхъ округовъ, или осуществляющій принадлежащія имъ полномочія, противополагаемыя полномочіямъ правительства; это не представители какого-то внѣправительственнаго начала, ограничивающіе государственную власть. По современной своей постановкѣ народное представительство есть одинъ изъ органовъ государственной власти надъ обывателями, дѣйствующій частью совмѣстно съ другими государственными органами, частью отдѣльно и осуществляющій опредѣленныя функціи государственнаго управленія.

Но выборность этого органа является фактомъ громадной практической важности и въ значительной степени предопредѣляетъ и мѣсто народнаго представительства среди другихъ государственныхъ установленій и его жизненное значеніе.

Выборность создаетъ тѣсную нравственную связь парламента съ народомъ и является источникомъ политической силы народнаго представительства.

Избирательный характеръ народнаго представительства обусловливаетъ связь его съ общественнымъ мнѣніемъ и то, что это есть органъ, могущій непосредственно чувствовать дѣйствительныя нужды народа, отъ имени котораго онъ имѣетъ нравственное основаніе говорить съ гораздо большимъ авторитетомъ, чѣмъ какой бы то ни было другой органъ государства.

Затѣмъ, выборность народнаго представительства создаетъ полную его независимость отъ бюрократическаго механизма. По отношенію къ бюрократіи народное представительство есть нѣчто инородное, въ существенномъ ее восполняющее. Многое такое, чего бюрократія

не чувствуетъ или не желаетъ знать, можетъ быть ей авторитетно указано народнымъ представительствомъ.

Наконецъ, выборность создаетъ для органовъ народнаго представительства положеніе, независимое по отношенію къ королю. Въ неограниченной монархіи всѣ власти исходятъ отъ короля и потому всѣ власти по отношенію къ нему безгласны. Благодаря своей выборности, народное представительство отъ короля независимо: не отъ него, а отъ народа, отъ избирателей получаютъ депутаты свои полномочія, какъ члены парламента. Можно сказать, что народное представительство равнородно монарху; оно можетъ говорить отъ имени народа и его нуждъ во всякомъ случаѣ не съ меньшимъ авторитетомъ и не съ меньшимъ правомъ, какъ и король.

Но при всемъ громадномъ значеніи только что указанныхъ факторовъ политическаго и психологическаго характера, для того, чтобы совершенно не искажать роли народнаго представительства въ современномъ конституціонномъ государствѣ, надо твердо помнить, что это не есть нѣчто внѣшнее по отношенію къ государству, но что народное представительство есть одинъ изъ органовъ правительственнаго механизма.

Точно выяснить себѣ мѣсто, занимаемое народнымъ представительствомъ среди другихъ государственныхъ установленій, можно, установивъ, какая роль предоставляется современными конституціями палатамъ въ дѣлѣ законодательства, администраціи и суда, а также,—въ виду особой практической важности этой функціи палатъ,—въ дѣлѣ финансоваго управленія.

II.

Что касается значенія народнаго представительства въ дѣлѣ законодательства, то для того, чтобы разобраться въ постановленіяхъ современныхъ конституцій по этому вопросу, необходимо имѣть въ виду, что эти постановленія въ значительной степени отразили на себѣ взгляды предшествовавшей эпохи.

Теорія раздѣленія властей въ томъ ея видѣ, въ какомъ она существовала въ эпоху, когда ученіе конституціонализма начинало вырабатываться, т. е. въ самомъ концѣ XVIII и въ первой половинѣ XIX вѣка, видѣла въ народномъ представительствѣ органъ лишь законодательной власти.

Въ настоящее же время уже нельзя говорить, чтобы участіе

въ дѣлахъ законодательства было единственною функціею палатъ. Но основной характеръ представительныхъ учрежденій, какъ учрежденій по преимуществу законодательныхъ, продолжаетъ сказываться и въ настоящее время, и для того, чтобы разобраться въ отдѣльныхъ функціяхъ народнаго представительства и въ ихъ взаимной связи между собою, необходимо выяснить ихъ историческое происхожденіе.

Современное представленіе о законодательной власти, неограниченной по своему объему и по кругу тѣхъ предметовъ, которыхъ она можетъ касаться, въ большинствѣ мѣстностей западной Европы было чуждо средневѣковому государству. Область отношеній гражданскаго права—повсемѣстно, обложеніе народа налогами во многихъ мѣстахъ считались изъятыми изъ законодательной власти мѣстнаго короля или фюрста: въ нее входили вопросы полилицейскаго или политическаго характера. Представлялось, что въ области отношеній семейныхъ и имущественныхъ народъ самъ творитъ свое право, что только онъ самъ имѣетъ право обложенія себя налогами. Даже за такимъ въ политическомъ смыслѣ неограниченнымъ монархомъ, каковъ былъ французскій король XVII и XVIII вѣка, и за тѣмъ отрицалось право законодательствовать въ области гражданскаго права.

Но надо сказать, что та область, которая по смутнымъ народнымъ воззрѣніямъ (до нѣкоторой степени раздѣлявшимся и самими королями) была изъята изъ правительственной власти, по содержанію своему была абсолютно неопредѣленна. Короли въ нее постоянно вторгались, чѣмъ вызывали извѣстные протесты, не столько потому, чтобы по содержанію своему ихъ законы не нравились, сколько именно потому, что самый фактъ изданія этихъ законовъ казался нарушеніемъ какого то права.

Доктрина народнаго суверенитета, въ силу котораго одному народу можетъ принадлежать право облагать себя налогами и устанавливать обязательное для себя право, имѣла на западѣ несомнѣнные историческіе корни, въ значительной степени содѣйствовавшіе ея успѣху.

Эта доктрина въ связи съ указанными историческими воспоминаніями, дала первое, основное ядро для опредѣленія компетенціи народнаго представительства, какъ учрежденія по существу своему законодательнаго: его вѣдѣнію должны были подлежать вопросы гражданскаго права, связанные съ ними вопросы судопроизводства и вопросы податного обложенія народа.

Но само собою разумѣется, что на дѣлѣ не тѣ или другія отвлеченныя теоріи и не историческія воспоминанія, въ иныхъ мѣстахъ совершенно заглохшія, а въ другихъ почти и не имѣвшія подъ собою почвы, вызывали стремленіе перейти къ конституціонной системѣ и обезпечить народному представительству непосредственное участіе въ дѣлѣ законодательства.

Практически рѣшающее значеніе имѣло стремленіе поставить дѣло законодательства въ зависимость не отъ одного только усмотрѣнія чиновниковъ и короля, но предоставить въ этихъ дѣлахъ существенное значеніе и представителямъ общественнаго мнѣнія, представителямъ разныхъ классовъ народа, разныхъ мѣстностей государства, словомъ, людямъ непосредственно на себѣ знающимъ народныя нужды.

Другою потребностью, которую удовлетворило участіе народнаго представительства въ дѣлѣ законодательства, было созданіе твердаго формальнаго понятія закона и обособленіе закона отъ актовъ верховнаго управленія. Благодаря этому обособленію, конституціоннымъ государствомъ была осуществлена одна изъ задачъ каждаго благоустроеннаго государства, — задача, надъ разрѣшеніемъ которой тщетно бились государственные люди эпохи абсолютной монархіи: администрація стала подчинена закону. Пока король, будучи главою администраціи, въ то же время былъ и неограниченнымъ носителемъ законодательной власти, и каждое его волеизъявленіе носило безусловно обязательный характеръ, противополагать законы административнымъ распоряженіямъ короля не было никакой практической возможности. Хотя повсемѣстно стремились установить особый законодательный порядокъ для дѣлъ большей важности, но этотъ законодательный порядокъ по условіямъ общаго политическаго строя абсолютнаго государства могъ отличаться отъ порядка административнаго лишь тѣмъ, что дѣла законодательныя предписывалось, предварительно представленію Государю, обсуждать въ томъ или иномъ Совѣтѣ, мнѣніе котораго однако въ силу неограниченности власти Государя не могло его ни въ чемъ стѣснять, или же постановлялось, что распоряженія законодательнаго характера публикуются въ такомъ то сборникѣ, а распоряженія характера административнаго въ другомъ. Но само собою разумѣется, что коль скоро въ неограниченномъ государствѣ имѣлось налицо несомнѣнное выраженіе воли монарха, то было бы безсмысленно отказывать приводить ее въ исполненіе только потому, что она распубликована въ такомъ то официальномъ сбор-

никѣ распоряженій, а не въ иномъ, или потому, что при изданіи даннаго распоряженія Государь не запросилъ заключенія такихъ то чиновниковъ, мнѣніемъ которыхъ онъ все равно могъ пренебречь. При томъ условіи, что основаніемъ обязательности каждаго распоряженія признается воля Государя, наряду съ ней не можетъ быть никакого такого формальнаго признака закона, который имѣлъ бы какое бы то ни было значеніе въ смыслѣ обезпеченія того или другого качества, внутренняго достоинства даннаго распоряженія. Къ тому же, въ случаѣ исполненія воли Государя, выраженной не въ законодательномъ порядкѣ, а въ порядкѣ административномъ, хотя бы этимъ и нарушался какой либо законъ, протестъ противъ этого ни отъ кого не могъ исходить: въ самодержавномъ государствѣ не можетъ быть установленія, которое могло бы протестовать противъ исполненія той или другой воли Государя: тѣ чиновники, мнѣніе которыхъ не было спрошено, не могутъ противъ этого протестовать во первыхъ въ силу своего зависимаго служебнаго положенія, а во вторыхъ потому, что имъ всегда можетъ быть отвѣчено: да вашего мнѣнія я бы все равно не послушался, а спрашивать его не за чѣмъ, я и такъ его знаю.

Возможность надзаконныхъ актовъ управленія, совершаемыхъ главою администраціи, наряду съ возможностью для него утверждать такіе акты, совершенные органами подчиненнаго управленія, въ доконституціонную эпоху придавала внѣ-законный характеръ всей администраціи сверху до низу. Когда же къ участію въ дѣлѣ законодательства было призвано народное представительство, то законъ, въ качествѣ акта, состоявшагося съ утвержденія Государя и съ согласія представителей народа, получилъ вполнѣ осязаемый внѣшній формальный признакъ; что наиболѣе существенно, законъ получилъ такой признакъ, которому нельзя не придавать существеннаго значенія въ томъ смыслѣ, что имъ въ значительной степени гарантируется соотвѣтствіе данной мѣры потребностямъ народа; потому уже нельзя просто пренебрегать этимъ признакомъ, какъ пренебрегаютъ тѣмъ, запросилъ ли Государь мнѣніе тѣхъ чиновниковъ, заключеніе которыхъ по закону для него отнюдь не является обязательнымъ.

Помимо того, что участіе народнаго представительства есть такой признакъ закона, который въ глазахъ общественнаго мнѣнія, въ глазахъ всего населенія представляетъ огромную практическую важность, наличность представительнаго учрежденія, въ самомъ своемъ существованіи независимаго отъ Государя, создаетъ

возможность такого органа государства, который въ случаѣ нарушенія кѣмъ либо закона можетъ протестовать: имѣетъ на то и несомнѣнное право и фактическую возможность.

Такимъ образомъ, въ конституціонномъ государствѣ понятіе закона, какъ совершенно обособленной категоріи государственныхъ актовъ, получило строгую, точную формальную обособленность.

Что касается объема компетенціи представительныхъ учрежденій по дѣламъ законодательнымъ, то прежде стремились дать исчерпывающій перечень дѣлъ, по существу своему законодательныхъ и потому по самой природѣ своей подлежащихъ вѣдѣнію народнаго представительства. Но въ виду того, что изданіе государственныхъ актовъ главою государства съ согласія представителей народа есть такой способъ дѣятельности государственной машины, который обезпечиваетъ наибольшее соотвѣтствіе каждаго распоряженія и запросамъ общественнаго мнѣнія и потребностямъ правительства,—является вполнѣ естественнымъ стремленіе направлять въ томъ же порядкѣ и другіе акты, кромѣ носящихъ чисто законодательный характеръ, если почему либо данный актъ можетъ представить въ государственной жизни существенное значеніе. Поэтому уже въ самыхъ первыхъ конституціяхъ въ числѣ дѣлъ, подлежащихъ обсужденію палатъ, помимо дѣлъ чисто законодательныхъ всегда указывается также рядъ дѣлъ, которыя по существу своему могли бы быть признаны и дѣлами административными, но которыя представляются палатамъ для обезпеченія большей правильности ихъ разрѣшенія.

Такимъ образомъ, въ настоящее время изданіе тѣхъ или другихъ государственныхъ актовъ главою государства съ согласія народнаго представительства не разсматривается, какъ такая форма, которая по существу своему приличествуетъ актамъ какого либо одного содержанія (напр. устанавливающимъ права и обязанности гражданскаго характера), но разсматривается лишь какъ одна изъ многихъ возможныхъ формъ государственныхъ актовъ,—какъ такая форма, которая примѣнима къ актамъ любого содержанія и обезпечиваетъ имъ наибольшее соотвѣтствіе со взглядами правительства съ одной стороны и общественнаго мнѣнія съ другой, а вмѣстѣ съ тѣмъ какъ такая форма, которая обезпечиваетъ данному акту наибольшій авторитетъ въ глазахъ всего народа.

Въ настоящее время дѣла, разрѣшаемыя палатами, могутъ быть разбиты на слѣдующія категоріи:

1) Дѣла, относящіяся къ довольно неопредѣленной категоріи, по существу своему признаваемой законодательной: правила въ области гражданскаго и уголовнаго права и судопроизводства, установленіе налоговъ, сборовъ съ населенія и всякаго рода повинностей, вообще установленіе правилъ, возлагающихъ на обывателей какія либо обязанности по отношенію другъ къ другу или по отношенію къ государству.

2) Всякого рода мѣры, которыя по существу своему могли бы быть признаны дѣлами административными, но по прямому постановленію конституціи или какого либо закона должны быть представляемы на утвержденіе палатъ. Сюда относятся измѣненіе административныхъ дѣленій государства, распоряженіе государственными имуществами, разрѣшеніе городскимъ и сельскимъ общинамъ заключать займы свыше извѣстной суммы, и т. д. Наконецъ, къ этой же категоріи дѣлъ, въ силу того общаго принципа, что всѣ расходы могутъ быть разрѣшены только закономъ, относятся всѣ тѣ административныя мѣры, которыя связаны съ необходимостью какихъ либо новыхъ ассигнованій.

3) Дѣла, за которыми въ данномъ государствѣ вообще отрицается характеръ дѣлъ, по существу своему законодательныхъ, но такія, которыя разъ уже были разрѣшены въ законодательномъ порядкѣ [1]). Въ силу того принципа, что установленное закономъ можетъ быть отмѣнено лишь закономъ же, эта третья рубрика представляетъ такого рода дверь, черезъ которую все новыя и новыя дѣла входятъ въ компетенцію палатъ съ тѣмъ, чтобы никогда уже изъ этой компетенціи не выходить.

Такимъ образомъ, въ настоящее время въ примѣненіи къ законодательной власти начало раздѣленія властей имѣетъ не тотъ смыслъ, чтобы народное представительство могло вѣдать только одни дѣла, по самой природѣ, по самому содержанію своему законодательныя. Это начало должно пониматься въ томъ смыслѣ, что законодательная власть формально обособлена отъ власти административной, что вся администрація, со своимъ главою, съ монархомъ включительно, лишена законодательной власти, во всѣхъ

---

[1]) Потому ли, что данное дѣло случайно получило свое разрѣшеніе одновременно съ другимъ, разсматривавшимся въ законодательномъ порядкѣ, или потому, что министерство представило на усмотрѣніе палатъ данную мѣру, могущую быть разрѣшенною административно, для того, чтобы, заручившись согласіемъ палатъ, снять съ себя всякую отвѣтственность за эту мѣру.

своихъ дѣйствіяхъ подчинена закону, и не имѣетъ права въ чемъ бы то ни было нарушать его.

Но тотъ фактъ, что народное представительство разсматривается по преимуществу какъ органъ законодательный, сказывается въ слѣдующихъ двухъ началахъ:

1. Только то, что издано главою государства съ согласія народнаго представительства, имѣетъ силу закона и называется закономъ.

2. Всякій актъ, каково бы ни было его содержаніе, если онъ изданъ главою государства, съ согласія народнаго представительства, имѣетъ формальную силу закона, т. е. данный актъ можетъ быть отмѣненъ, измѣненъ или пріостановленъ въ своемъ дѣйствіи только закономъ же, и всѣ другіе виды правительственныхъ актовъ, отъ какого бы органа государства они ни исходили, могутъ быть признаны дѣйствительными только при условіи непротиворѣчія актамъ, имѣющимъ силу закона.

Самое участіе народнаго представительства въ законодательствѣ облекается въ слѣдующую форму:

Основнымъ началомъ является то, что закономъ признается лишь тотъ текстъ, который одобренъ палатами и утвержденъ королемъ. Поэтому каждый законопроектъ представляется палатамъ, сначала въ одну изъ нихъ, въ которую именно, обыкновенно безразлично. Палата, подвергнувъ проектъ обсужденію, устанавливаетъ текстъ его и препровождаетъ въ другую палату. Та или соглашается съ редакціей, выработанной первою палатою или же предлагаетъ со своей стороны внести въ проектъ тѣ или другія измѣненія.

Въ этомъ послѣднемъ случаѣ проектъ возвращается въ палату, которая первою разсматривала проектъ, и она или соглашается съ измѣненіями, сдѣланными другою палатою, или старается выработать какой либо компромиссъ.

Когда обѣ палаты пришли къ соглашенію насчетъ редакціи закона и установили его окончательный текстъ, то онъ представляется на утвержденіе главѣ государства, королю, императору.

Королевское утвержденіе, такъ называемая санкція закона, есть главнѣйшій моментъ въ дѣлѣ созданія закона: до этого момента есть только предположеніе, проектъ, съ этого момента есть законъ.

Король имѣетъ право по своему усмотрѣнію или утвердить законъ, или не утверждать его. Обыкновенно выражаются, что король имѣетъ право veto. Выраженіе это ведетъ къ существенному

недоразумѣнію. Право veto, принадлежавшее нѣкогда римскимъ трибунамъ, состояло въ правѣ останавливать, запрещать исполненіе такого рода распоряженія какого-либо органа власти, которое безъ этого вмѣшательства трибуна было бы дѣйствительно и подлежало бы исполненію. Королевское veto осуществляется по отношенію къ такому акту, который безъ королевской санкціи вообще никакой обязательной силы ни для кого не имѣетъ, который и остановленъ быть не можетъ. Участіе короля въ созданіи закона носитъ не отрицательный характеръ, какъ можно было бы думать по слову veto, а носитъ характеръ созидательный: король своимъ утвержденіемъ создаетъ законъ, изъ того, что до того закономъ вовсе не было; придаетъ проекту ту общеобязательную силу, которой у него не было вовсе.

Различаютъ право суспензивнаго и абсолютнаго вето. Если главѣ государства принадлежитъ право абсолютнаго вето, то выраженное имъ несогласіе на утвержденіе даннаго проекта имѣетъ рѣшительное и окончательное значеніе. При вето суспензивномъ несогласіе главы государства только отсрочиваетъ полученіе законопроектомъ силы закона. Суспензивное вето существуетъ обыкновенно только въ республикахъ, изъ монархій же только въ Норвегіи, гдѣ проектъ, отвергнутый королемъ, получаетъ тѣмъ не менѣе силу закона, если онъ принятъ палатами (стортингомъ) трижды, каждый разъ послѣ новыхъ очередныхъ выборовъ въ стортингъ, и съ промежуткомъ по крайней мѣрѣ въ двѣ сессіи между каждымъ голосованіемъ.

Право вносить въ палаты проекты новыхъ законовъ, или право законодательной иниціативы, въ настоящее время признается за членами обѣихъ палатъ въ той же мѣрѣ, какъ и за главою государства и за министрами.

Одно время, въ стремленіи послѣдовательнаго и безусловнаго проведенія начала раздѣленія властей (какъ напр. въ конституціи Сѣв. Амер. Соединенныхъ Штатовъ, гдѣ президентъ и его министры могутъ обращать вниманіе конгресса на желательность изданія закона по тому или другому вопросу, но ставить какой либо проектъ на обсужденіе конгресса не могутъ) или въ стремленіи ограничить королевскую власть и выразить ей свое недовѣріе, (какъ напр. во французскихъ конституціяхъ 1791 и 1793 гг.) за королемъ и министрами право законодательной иниціативы отрицалось. Эта система на практикѣ оказалась сопряженной съ существенными неудобствами, такъ какъ нерѣдко правительству легче, чѣмъ кому

либо, убѣдиться въ необходимости даннаго закона, а вмѣстѣ съ тѣмъ никто не располагаетъ такими средствами для выработки новаго закона, какъ именно правительство.

Съ другой стороны, въ особенности въ Германіи въ серединѣ XIX вѣка, когда было особенно сильно стремленіе совмѣстить народное представительство съ незыблемостью провозглашеннаго на вѣнскомъ конгрессѣ „монархическаго принципа“, господствовало ученіе, что правомъ законодательной инициативы можетъ обладать только король (и отъ его имени это право можетъ осуществлять министерство), но что въ этомъ правѣ должно быть отказано народному представительству; эта же система была проведена и во французскихъ императорскихъ конституціяхъ (1799 и 1852 г.).

Въ настоящее время отъ нея повсемѣстно отказались.

Въ совершенно аналогичномъ положеніи находится и вопросъ о правѣ народнаго представительства вносить *поправки* въ законопроекты, предложенные на его обсужденіе.

Право это вовсе отрицалось за палатами въ императорскихъ конституціяхъ Франціи (1799 и 1852 гг.), а въ Хартіи 1814 г. Палатамъ предоставлялось лишь просить короля о томъ, чтобы въ обсуждаемый законопроектъ была имъ, королемъ, внесена та или другая поправка. Въ настоящее время подобныхъ ограниченій нигдѣ не существуетъ; оно и понятно: только путемъ внесенія въ обсуждаемый законопроектъ тѣхъ или иныхъ поправокъ палаты въ состояніи проявить свое участіе въ законодательствѣ, и только такимъ путемъ общественное мнѣніе и вообще небюрократическіе элементы могутъ вліять на самое содержаніе законовъ и приводить это содержаніе въ согласіе съ дѣйствительными потребностями народа.

Кромѣ того, отрицаніе за палатами права на внесеніе поправокъ въ законопроекты, предложенные министерствомъ, находилось бы въ непримиримомъ противорѣчіи съ правомъ палатъ на законодательную инициативу, а о лишеніи палатъ этого права въ настоящее время, конечно, не можетъ быть и рѣчи.

Наконецъ, запрещеніе палатамъ вносить какія либо измѣненія въ проекты законовъ, предложенные министерствомъ, практически сводилось бы къ тому, что палаты были бы вынуждены или принять данный проектъ въ его цѣломъ или же въ цѣломъ его отвергнуть. Но такимъ образомъ изъ за какой либо второстепенной подробности могла бы быть отвергнута существенная мѣра, и правительство безъ всякой практической нужды лишь умножало бы

число своихъ противниковъ, съ которыми, быть можетъ, легко можно было бы столковаться на какомъ либо компромиссѣ.

Прежде находили, что такое положеніе вещей, когда бы королю подносился на утвержденіе проектъ закона не въ томъ видѣ, въ какомъ онъ внесенъ имъ въ палаты, а въ видѣ, быть можетъ, совершенно переработанномъ, несовмѣстимъ съ достоинствомъ королевской власти. Но при этомъ упускается изъ вида принадлежащее королю право не утверждать этого законопроекта, если онъ считаетъ внесенныя измѣненія вредными.

Въ конституціонное понятіе закона входитъ между прочимъ и безусловная обязательность его во всѣхъ случаяхъ въ томъ смыслѣ, что только законъ же, т. е. утвержденное главою государства постановленіе народнаго представительства, можетъ пріостановить дѣйствіе закона или изъять изъ его дѣйствія тотъ или иной частный случай.

Какъ у насъ въ Россіи въ настоящее время признается, что дѣйствіе мѣры, состоявшейся въ законодательномъ порядкѣ, можетъ быть въ томъ или иномъ частномъ случаѣ пріостановлено объявленнымъ Высочайшимъ повелѣніемъ или Высочайше утвержденнымъ положеніемъ комитета министровъ, такъ прежде и на западѣ признавалось, что короли имѣютъ такъ наз. право диспенсаціи, освобожденія отъ обязанности въ отдѣльныхъ случаяхъ подчиняться общимъ требованіямъ законовъ.

Такъ, напр., въ Англіи еще въ XIV вѣкѣ это право не отвергалось у короля, не смотря на то, что къ тому времени ясно уже сознавалось то положеніе, что статутъ, т. е. мѣра, изданная королемъ съ согласія парламента, единоличною властью короля отмѣнена или измѣнена быть не можетъ.

Въ Германіи, еще въ эпоху сословныхъ учрежденій первой половины XIX вѣка, когда признавалось, что для изданія новаго закона или отмѣны стараго король нуждается или въ согласіи государственныхъ чиновъ или, смотря по конституціи, въ выслушаніи ихъ совѣщательнаго мнѣнія, право королей и вообще мѣстныхъ фюрстовъ на диспенсацію въ отдѣльныхъ дѣлахъ сомнѣнію не подвергалось.

Но въ Англіи, начиная съ билля о правахъ 1688 г., а въ Германіи, со времени перехода отъ прежняго сословнаго представительства къ конституціонному, твердо держится то положеніе, что только та же самая власть, которая издала законъ, имѣетъ право и устранить примѣненіе его въ каждомъ отдѣльномъ частномъ случаѣ.

III.

Основныя начала организаціи исполнительной власти въ конституціонномъ государствѣ сводятся къ слѣдующему: главою исполнительной власти является монархъ (или президентъ), дѣйствующій черезъ министровъ; каждый актъ монарха (или президента) для своей дѣйствительности нуждается въ скрѣпѣ (контрасигновкѣ) министра; монархъ юридически безотвѣтственъ, что бы онъ ни сдѣлалъ и что бы онъ ни приказалъ; въ случаѣ незаконности его распоряженія, отвѣтственность падаетъ единственно на министра, скрѣпившаго это распоряженіе; приказъ, полученный отъ короля, не является для министра оправданіемъ въ случаѣ незаконности этого приказа; поэтому министръ всегда въ правѣ отказать государю въ скрѣпѣ того распоряженія, которое кажется ему незаконнымъ; монархъ же имѣетъ право уволить министра, отказывающагося скрѣплять его распоряженія.

Такъ какъ такимъ образомъ органами государства, осуществляющими исполнительную власть государя, являются министры, то вопросъ объ отношеніи народнаго представительства къ исполнительной власти сводится къ вопросу объ отношеніяхъ между народнымъ представительствомъ и министрами.

Въ эпоху господства классической теоріи раздѣленія властей, отношеніе палатъ къ министерству сводилось къ тому, что министрамъ отказывали въ какомъ бы то ни было участіи въ законодательствѣ (даже и въ правѣ законодательной иниціативы или въ правѣ давать объясненія по тому или другому законопроекту или наконецъ, въ правѣ присутствовать на засѣданіяхъ палаты), а палатамъ—въ какомъ бы то ни было вліяніи на дѣятельность министровъ. На этомъ принципѣ построены были французскія конституціи 1791 года и III года республики, конституція Сѣв. Америк. Соединенныхъ Штатовъ, отчасти конституціи Норвежская и др.

На практикѣ эта система полной раздѣльности законодательныхъ палатъ и министерства приводила къ существеннѣйшимъ неудобствамъ, вызывала страшное треніе между отдѣльными частями государственнаго механизма и нерѣдко приводила къ серьезнымъ конфликтамъ по такого рода вопросамъ, которые легко могли бы быть разъяснены минутнымъ объясненіемъ, даннымъ въ палатѣ тѣмъ или другимъ министромъ.

Въ настоящее время система эта всюду оставлена и представляетъ лишь историческій интересъ; формально она сохранилась лишь въ Соед.-Штатахъ Сѣверной Америки, но и тамъ лишь потому, что неудобства ея до нѣкоторой степени устраняются установившимися обходами законнаго порядка.

Теперь всѣ конституціонныя государства допускаютъ извѣстную совмѣстность работы министерства и народнаго представительства: министрамъ предоставлено право законодательной инціативы; министры имѣютъ право участвовать въ засѣданіяхъ палатъ, хотя бы и не были ихъ членами; они должны быть выслушаны палатою, когда того потребуютъ; они защищаютъ передъ палатами внесенные ими законопроекты и вообще тѣ или другія мѣры правительства, обсуждаемыя палатами: съ другой стороны палатамъ предоставляется право требовать отъ министровъ объясненій по поводу тѣхъ или другихъ ихъ дѣйствій, выражать имъ свои пожеланія, иногда предъявлять имъ тѣ или другія требованія.

Съ точки зрѣнія отношеній, устанавливаемыхъ между палатами и министерствомъ, всѣ современныя государства могутъ быть отнесены или къ типу государствъ дуалистическихъ или къ типу парламентарныхъ.

Основа этого различія сводится къ тому, что въ монархіи (или республикѣ) дуалистической (иначе иногда называемой конституціонною) министерство зависитъ исключительно отъ главы государства, въ томъ смыслѣ, что онъ можетъ назначить министромъ и лицо, неугодное палатамъ. Въ государствѣ парламентарномъ министры всегда принадлежатъ къ партіи, составляющей парламентское большинство.

За крайне ничтожными исключеніями, на дѣлѣ во всѣхъ государствахъ съ представительною формою правленія существуетъ солидарное министерство, т. е. всѣ министры принадлежатъ къ одной политической партіи, всѣ они составляютъ „кабинетъ“, коллегію, во всѣхъ сколько нибудь существенныхъ вопросахъ дѣйствующую совмѣстно, и совмѣстною своею подписью принимающую на себя солидарную отвѣтственность. Фактически обыкновенно всѣ министры указываются монарху первымъ министромъ, являющимся президентомъ кабинета.

Практическое различіе между дуалистическою монархіею и парламентарною сводится къ тому, что въ дуалистической министра-президента король выбираетъ по своему усмотрѣнію изъ кого ему угодно, а въ парламентарной—изъ парламентскаго большинства;

къ нему же принадлежатъ и остальные министры, рекомендуемые монарху министромъ-президентомъ. Связь министерства съ парламентскимъ большинствомъ выражается въ томъ, что если почему либо группировка партій въ палатахъ измѣнилась, и министерство, принадлежавшее къ прежнему большинству, оказывается въ меньшинствѣ, то должно подать къ отставку и уступаетъ мѣсто министерству, назначаемому изъ вновь образовавшагося большинства.

Типомъ дуалистической монархіи является Пруссія, типомъ парламентарной—Англія. Обыкновенно по тексту конституціи и вообще по законодательству даннаго государства бываетъ невозможно судить, относится ли это государство къ дуалистическимъ или парламентарнымъ. На дѣлѣ пріобрѣтеніе государствомъ въ этомъ отношеніи того или иного характера совершается не въ силу какого либо опредѣленнаго закона, а въ силу причинъ болѣе глубокихъ. Тутъ можно указать на историческіе факторы двухъ категорій.

Во первыхъ, если въ данномъ государствѣ манархическая власть пользуется высокимъ престижемъ, если народъ привыкъ смотрѣть на государя, какъ на дѣйствительнаго представителя своихъ интересовъ и довѣряетъ его пониманію общегосударственныхъ нуждъ, и если вмѣстѣ съ тѣмъ народное представительство не пустило еще достаточно глубокихъ корней въ народѣ, то несомнѣнно, что въ случаѣ конфликта министровъ короля съ палатами, общественное мнѣніе окажется на сторонѣ короля и онъ можетъ продолжать держать тѣхъ же своихъ совѣтниковъ и помощниковъ. Если же въ государствѣ народное представительство дѣйствительно является выразителемъ общественнаго мнѣнія и пользуется поддержкою народа, то для государя продолжать держать совѣтниковъ, къ которымъ палаты начали относиться враждебно, становится крайне неудобно.

Въ виду того, что благодаря все повышающемуся политическому развитію народа и благодаря все большему распространенію газетъ и все увеличивающейся гласности, нравственная связь народа съ палатами все возрастаетъ,—факторы этой категоріи неизмѣнно приводятъ къ тому, что острые конфликты между палатами и министерствомъ фактически становятся все менѣе возможными, и министерство все чаще оказывается вынужденнымъ уступать, удаляясь отъ власти, въ случаѣ столкновенія съ палатами.

Во вторыхъ необходимость для главы государства при составленіи министерства все болѣе и болѣе считаться съ распредѣленіемъ партій въ палатахъ обусловливается факторами еще и дру-

гого характера: все большею и большею затруднительностью управленія государствомъ при посредствѣ министерства, которое не только не пользуется поддержкою палатъ, но еще и систематически встрѣчаетъ тамъ противодѣйствіе. Какъ мы видѣли, объемъ компетенціи палатъ не есть величина постоянная. Если по общему складу законодательства страны министерству можно дѣйствовать, лишь изрѣдка обращаясь къ палатамъ, напр. лишь представляя имъ на утвержденіе проекты новыхъ законовъ, неуспѣхъ которыхъ по общему правилу самъ по себѣ не создаетъ безусловныхъ помѣхъ для государственной жизни, то конфликтъ между палатами и министерствомъ можетъ продолжаться любое время.

Если же по смыслу законодательства и по установившейся практикѣ министерству по цѣлому ряду текущихъ неотложныхъ дѣлъ приходится спрашивать согласія палатъ, если постановка бюджетнаго законодательства такова, что безъ утвержденнаго на данный годъ бюджета министерство лишено юридической возможности производить необходимѣйшіе для государства расходы, то сколько нибудь продолжительный и серьезный разладъ между палатами и министерствомъ практически невозможенъ, и королю, если только большинство палатъ враждебно къ его министерству, остается только уволить это министерство и предложить руководителю парламентскаго большинства составить другое.

А такъ какъ компетенція палатъ всюду имѣетъ наклонность къ расширенію, и при томъ также и въ сторону дѣлъ административнаго характера, то естественно, что факторы и этого второго характера постоянно и постепенно приводятъ къ тому, что государства дуалистическія все болѣе и болѣе приближаются къ типу парламентарному: сначала король даетъ отставку министерству въ случаѣ рѣзкаго неустранимаго конфликта съ палатами, когда этотъ конфликтъ уже вызвалъ какія либо существенныя практическія неудобства; потомъ начинаютъ давать отставку и въ предупрежденіе этихъ конфликтовъ; наконецъ, послѣ нѣсколькихъ отставокъ кабинета, вызванныхъ утратою имъ большинства въ палатахъ, возникаетъ обычай, убѣжденіе въ юридической обязанности министерства подать въ отставку, а короля принять ее, коль скоро министерство, высказавшись по какому либо вопросу, останется по нему въ меньшинствѣ,—и тогда государство оказывается перешедшимъ къ чистому типу парламентарнаго государства.

Впрочемъ во всѣхъ государствахъ этого типа выходъ министерства въ отставку не является единственнымъ возможнымъ ре-

зультатомъ потери министерствомъ большинства въ палатахъ. Вмѣсто увольненія министерства король можетъ распустить палату и назначить новые выборы, тѣмъ какъ бы ставя на судъ страны распрю между министерствомъ и палатою. Если и новые выборы даютъ большинство, неблагопріятное для министерства, то оно выходитъ въ отставку.

Удаленіе министерства, утратившаго большинство въ палатахъ обыкновенно называютъ политическою, или парламентскою, отвѣтственностью министровъ. Въ случаѣ совершенія преступленія должности министры подлежатъ судебной отвѣтственности либо на основаніяхъ, общихъ для всѣхъ должностныхъ лицъ, либо на основаніяхъ, въ данномъ государствѣ спеціально установленныхъ для министровъ. Но наряду съ отвѣтственностью за преступленія, на министрахъ можетъ лежать отвѣтственность за общее направленіе ихъ политики, за цѣлесообразность ихъ дѣйствій. Въ монархіи неограниченной, или въ конституціонномъ государствѣ дуалистическаго типа эта отвѣтственность можетъ существовать только передъ монархомъ, онъ одинъ является судьею цѣлесообразности дѣйствій министровъ, и эта политическая отвѣтственность можетъ заключаться или въ выраженіи монархомъ своего неудовольствія или же въ увольненіи министра.

Когда въ государствѣ устанавливается то начало, что министры должны выходить въ отставку, если въ парламентѣ большинство противъ нихъ, то парламентъ получаетъ возможность, оставивъ министерство въ меньшинствѣ по какому либо вопросу или вотировавъ ему „недовѣріе“, добиться его отставки. Такимъ образомъ, судьею общей цѣлесообразности дѣйствій министерства, судьею надъ общимъ направленіемъ его политики является и народное представительство. Въ этомъ смыслѣ и говорятъ, что въ государствахъ парламентарныхъ (не дуалистическихъ) министерство несетъ отвѣтственность передъ палатами, при чемъ эта отвѣтственность выражается въ обязанности подать въ отставку, когда палаты сочтутъ это нужнымъ.

Формами выраженія палатами своего несогласія съ общею политикою министерства является, во первыхъ, оставленіе министерства въ меньшинствѣ по какому либо законопроекту, разсматриваемому палатою, если по этому законопроекту министерство уже выразило свое мнѣніе: напр. принятіе палатою такого проекта, относительно котораго министерство настаиваетъ на необходимости его

отвергнуть или, наоборотъ, непринятіе такого законопроекта, который внесенъ министерствомъ или имъ защищается.

Во вторыхъ, средствомъ выраженія своего отношенія къ министерству являются для палатъ такъ называемыя мотивированныя резолюціи, чаще всего резолюціи о переходѣ къ очереднымъ дѣламъ, напр. „палата, признавая дѣйствія министерства правильными (или довѣряя тактичности министерства), переходитъ къ очереднымъ дѣламъ“ или же наоборотъ: „палата, признавая дѣйствія министерства неправильными (или не довѣряя министерству) переходитъ къ очереднымъ дѣламъ“.

Въ третьихъ, обычною формою выраженія сочувствія или не сочувствія общей политики министерства являются для палатъ такъ называемые „адресы“ въ отвѣтъ на „тронную рѣчь“. По парламентскимъ обычаямъ при открытіи сессіи министерствомъ читается отъ имени короля тронная рѣчь, въ которой оно излагаетъ свои обще-политическіе взгляды. Въ отвѣтѣ на эту рѣчь, въ адресѣ палатъ королю, палаты выражаютъ свое отношеніе къ этимъ взглядамъ высказаннымъ въ тронной рѣчи, и эти адресы нерѣдко приводили къ паденію министерства.

Помимо возможности выражать свое общее отношеніе къ политикѣ министерства всѣ современныя законодательства предоставляютъ народному представительству извѣстные способы непосредственно слѣдить за ходомъ управленія и оказывать на него то или другое вліяніе. Средствами этими являются запросы, интерпелляціи и парламентскія анкеты.

Запросы и интерпелляціи имѣютъ цѣлью добиться отъ министерства выраженія его взглядовъ или намѣреній по тому или другому вопросу или же признанія того или другого факта. Запросъ есть нѣчто менѣе торжественное. Онъ можетъ быть сдѣланъ и устно; почти повсемѣстно въ обсужденіи его могутъ принимать участіе только тотъ членъ палаты, который его поставилъ, и министерство; по поводу запросовъ палата не постановляетъ никакой резолюціи. Министръ имѣетъ право уклониться отъ отвѣта на запросъ.

Интерпелляція должна быть сдѣлана письменно; въ большинствѣ государствъ должна быть подписана нѣсколькими членами палаты. Министръ назначаетъ день, когда отвѣтитъ на интерпелляцію. Въ дебатахъ могутъ участвовать всѣ члены палаты. Въ заключеніе палатою можетъ быть постановлена резолюція, обыкновенно о переходѣ къ очереднымъ дѣламъ; резолюція эта можетъ

быть простая или мотивированная, съ выраженіемъ довѣрія или недовѣрія къ министерству.

Что касается парламентскихъ анкетъ или обслѣдованій, то это есть средство, которымъ палаты черезъ спеціально на то избранную коммисію производятъ разслѣдованіе состоянія какой либо отрасли управленія, какой либо области государства. Парламентскія анкеты имѣли иногда огромное значеніе для всего дальнѣйшаго хода законодательства по тому или другому вопросу, таковы напр. анкеты, произведенныя англійскимъ парламентомъ по рабочему вопросу.

IV.

Судебныя функціи народнаго представительства наиболѣе ограничены. Народное представительство органъ по преимуществу политическій и потому для безпристрастнаго осуществленія правосудія мало пригодный.

Изъ судебныхъ функцій палатъ имѣетъ практическое значеніе лишь то, что въ иныхъ государствахъ палаты являются органомъ судебной отвѣтственности министровъ.

Тотъ порядокъ преслѣдованія должностныхъ преступленій, который установленъ для всѣхъ вообще должностныхъ лицъ, по отношенію къ министрамъ, какъ ближайшимъ совѣтникамъ короля, часто дѣйствующимъ отъ его имени, нерѣдко оказывается мало пригоднымъ или по крайней мѣрѣ недостаточнымъ. Поэтому наряду съ общею уголовною и дисциплинарною отвѣтственностью министровъ, даже въ такихъ государствахъ какъ Англія, гдѣ отвѣтственность должностныхъ лицъ вообще поставлена вполнѣ правильно и весьма широко, оказывается необходимымъ установить особый, государственно-правовой порядокъ отвѣтственности министровъ, и органомъ этой отвѣтственности сдѣлать народное представительство. Порядокъ этой государственно-правовой отвѣтственности министровъ почти повсемѣстно выработался подъ сильнымъ вліяніемъ порядковъ англійскихъ.

Въ Англіи существуютъ, или правильнѣе говоря, существовали два порядка спеціальнаго для министровъ уголовнаго преслѣдованія.

Во первыхъ уголовное преслѣдованіе можетъ принять форму судебнаго дѣла, возбужденнаго нижнею палатою и разрѣшаемаго въ качествѣ судебной инстанціи палатою лордовъ. Въ такомъ случаѣ

въ палатѣ лордовъ соблюдаются всѣ судебныя формы, вообще въ ней употребляющіяся (палата лордовъ до 1873 г. нерѣдко дѣйствовала въ качествѣ высшаго гражданскаго и уголовнаго суда), обвиненіе поддерживается комисарами, избранными палатою общинъ, обвиняемый имѣетъ защитника и т. д.

Во вторыхъ обвиненіе министра иногда принимало въ Англіи форму спеціальнаго закона, прошедшаго черезъ обѣ палаты и утвержденнаго королемъ. Этимъ закономъ, такъ называемымъ bill of attainder, устанавливался самый фактъ, что министръ совершилъ такое то дѣяніе, устанавливалось наказаніе за это дѣяніе (обыкновенно смертная казнь), и къ этому наказанію министръ приговаривался. Такимъ образомъ, это былъ законъ спеціальный, съ обратною силою, т. е. въ сущности прямое нарушеніе всѣхъ основъ правосудія. Въ настоящее время, съ XVII вѣка, это средство противъ неугоднаго палатамъ министра уже вышло изъ употребленія; очевидно, что это не есть пріемъ правосудія, это пріемъ политической борьбы.

Что касается перваго способа, то и онъ представляетъ тѣ же неудобства, хотя быть можетъ и въ меньшей степени: палата лордовъ, хотя она и признается высшимъ судебнымъ мѣстомъ Англіи, но in corpore не способна проявлять свойства, необходимыя для правильнаго отправленія правосудія: все таки это есть учрежденіе по преимуществу политическое, не имѣющее ни судебныхъ навыковъ, ни свѣдѣній. При этомъ относительно дѣлъ по обвиненію министровъ, возбужденному палатою общинъ, установлено, что основаніемъ для обвиненія могутъ служить не только совершенныя министромъ нарушенія законовъ, но и то, что мѣры, принимавшіяся министромъ, не были „справедливы и полезны“, т. е. основаніемъ отвѣтственности являются не совершенныя министромъ правонарушенія, какъ то требуется существомъ всякаго правосудія, а оцѣнка дѣятельности министра съ точки зрѣнія ея цѣлесообразности, т. е. точка зрѣнія политики.

Другія конституціонныя государства переняли у Англіи только эту послѣднюю процедуру: обвиненіе, возбуждаемое нижнею палатою и разсматриваемое въ качествѣ судебнаго мѣста верхнею. Но процедура эта немногими государствами (напр. Франціей) перенята безъ измѣненій. Большинство же государствъ внесло въ нее существенныя отступленія. Такъ напр. въ Соединенныхъ Штатахъ Сѣверной Америки, гдѣ возбудить обвиненіе можетъ нижняя палата, палата представителей, а судить верхняя палата,—сенатъ, пред-

метомъ суда можетъ быть только политическая сторона дѣятельности обвиняемаго, и то наказаніе, къ которому онъ можетъ быть приговоренъ, ограничивается отрѣшеніемъ отъ должности. Если же онъ обвиняется въ какихъ либо правонарушеніяхъ, то это должно составить предметъ особаго разбирательства передъ общимъ судомъ на общемъ основаніи. Въ большинствѣ государствъ для того, чтобы придать суду надъ министрами болѣе правовой характеръ, постановлено, что судитъ ихъ не верхняя палата, а уголовный судъ, или высшая инстанція общаго суда (кассаціонный судъ) или спеціально для этой цѣли образуемый верховный судъ. Въ такихъ случаяхъ право возбужденія преслѣдованія противъ министра обыкновенно предоставляется каждой изъ палатъ.

Вообще же суды по общему правилу совершенно отдѣлены отъ народнаго представительства, и какое бы то ни было воздѣйствіе его на ходъ отдѣльныхъ судебныхъ дѣлъ является юридически невозможнымъ.

V.

Самою дѣйствительною формою контроля народнаго представительства надъ всѣмъ ходомъ государственнаго управленія является принадлежащее ему право утвержденія государственнаго бюджета и вообще разрѣшенія всѣхъ расходовъ государственнаго казначейства и всѣхъ взимаемыхъ имъ налоговъ.

Контроль народнаго представительства надъ управленіемъ, вообще имѣющій видъ нѣсколько случайный, а иногда и носящій характеръ косвеннаго воздѣйствія, при осуществленіи финансовыхъ правъ народнаго представительства пріобрѣтаетъ характеръ чего то юридически вполнѣ оформленнаго и регулярнаго.

Финансовыя права народнаго представительства могутъ быть сведены къ слѣдующимъ двумъ основнымъ началамъ: 1) никакой сборъ съ населенія въ казну не можетъ быть установленъ иначе, какъ закономъ; никакой расходъ изъ казны не можетъ быть произведенъ иначе, какъ на основаніи закона, и 2) смѣта государственныхъ расходовъ и доходовъ, бюджетъ, утверждается въ законодательномъ порядкѣ и при томъ на одинъ годъ.

Первое изъ этихъ полномочій народнаго представительства имѣетъ своею основою ту идею, что только народъ, въ лицѣ своихъ представителей, можетъ облагать себя какими бы то ни было налогами и такъ или иначе распоряжаться собранными суммами.

Исторически право это для всей западной Европы является очень древнимъ: какъ мы уже упоминали, по воззрѣніямъ, господствовавшимъ въ средніе вѣка, въ составъ правительственныхъ правъ королей, графовъ и прочихъ владѣтельныхъ особъ, право податного обложенія не входило. Лишь въ качествѣ феодальнаго сюзерена короли какъ на континентѣ, такъ и въ Англіи могли требовать отъ подданныхъ денежныхъ субсидій, но только въ слѣдующихъ трехъ случаяхъ: 1) для выкупа короля изъ плѣна, 2) при посвященіи старшаго сына въ рыцари и 3) при выдачѣ старшей дочери замужъ. Въ средневѣковомъ государствѣ всѣ немногочисленные расходы управленія покрывались изъ личныхъ доходовъ короля, главнымъ образомъ съ его земельныхъ имуществъ. И если владѣтельному лицу этихъ его личныхъ доходовъ оказывалось недостаточно, то единственнымъ выходомъ для него являлось обращеніе къ подданнымъ съ просьбою согласиться на установленіе того или иного временнаго или безсрочнаго налога. Такимъ образомъ, въ средніе вѣка государственнымъ чинамъ въ разныхъ областяхъ Германіи, во Франціи, кортесамъ въ Испаніи, баронамъ и прелатамъ, созваннымъ на совѣтъ короля, въ Англіи принадлежало право податного самообложенія, при чемъ однако собранныя такимъ образомъ суммы поступали въ полное и безконтрольное распоряженіе короля.

На континентѣ Европы и въ Англіи право это имѣло разную судьбу: всѣмъ сколько-нибудь крупнымъ государствамъ континента пришлось пережить эпоху абсолютной королевской власти, когда не только народнаго, но и сословнаго представительства не существовало, когда короли имѣли ничѣмъ не ограниченное право податного обложенія.

Такъ какъ ко времени введенія конституціонной формы правленія въ каждомъ изъ государствъ Западной Европы и самое воспоминаніе о прежнихъ правахъ сословныхъ учрежденій было почти изглажено изъ памяти народа, да и самыя эти учрежденія оставляли послѣ себя мало для нихъ лестныя воспоминанія, то и финансовыя права народнаго представительства оказывались не воспроизведеніемъ прежнихъ правъ сословныхъ учрежденій, а простымъ воспроизведеніемъ правъ англійскаго парламента.

Поэтому для того, чтобы сознательно разобраться въ финансовыхъ полномочіяхъ народнаго представительства въ современныхъ государствахъ континента Европы, необходимо, по крайней мѣрѣ въ общихъ чертахъ, представить себѣ исторію и современную постановку этого вопроса въ Англіи.

Въ Англіи парламентамъ пришлось выдержать упорную многовѣковую борьбу съ королями, стремившимися присвоить себѣ право устанавливать налоги. То положеніе, что король не имѣетъ права на установленіе какихъ либо сборовъ, кромѣ указанныхъ выше трехъ случаевъ, подтверждено уже въ великой хартіи вольностей (1215 г.). Но принципъ этотъ постоянно нарушался королями, парламенты постоянно протестовали противъ этихъ нарушеній, короли торжественно подтверждали этотъ основной принципъ англійскаго права (изъ этихъ подтвержденій самыя извѣстныя такъ наз. confirmatio chartarum іюня 1297 г. и statutum de tallagio non concedendo 10 октября того же года). И только къ концу среднихъ вѣковъ то начало, что король не имѣетъ права устанавливать налоговъ, можно считать окончательно признаннымъ на практикѣ.

Вотируя королю тѣ или другія субсидіи, парламенты пользовались случаемъ для того, чтобы заявить ему о тѣхъ или другихъ своихъ нуждахъ, и для того, чтобы представить ему проектъ той или другой законодательной мѣры. Нуждаясь въ деньгахъ, короли соглашались на исполненіе ходатайства парламента и издавали просимый законъ. Такимъ образомъ исторически выработалось право парламентской законодательной иниціативы.

Но коль скоро субсидія была вотирована парламентомъ, она поступала въ полное и безконтрольное распоряженіе короля, и всѣ домогательства парламента установить какой либо контроль надъ тѣмъ употребленіемъ, которое король дѣлаетъ изъ этихъ денегъ, постоянно оканчивались неудачею.

Англійскіе парламенты для того, чтобы обезпечить свое вліяніе, и для того, чтобы заставить королей постоянно созывать ихъ, вотировали испрашивавшіяся королями субсидіи лишь на одинъ годъ.

Во второй половинѣ XVIII столѣтія въ системѣ англійскаго государственнаго хозяйства произошла существенная перемѣна: тѣ обычные доходы короля, „ординарные“ доходы, которые онъ собиралъ по собственному праву, его доходы такъ сказать личнаго характера, изъ которыхъ, при нѣкоторой лишь помощи вотируемыхъ парламентомъ субсидій („экстраординарные“ доходы) прежде покрывались всѣ расходы по государственному управленію, сильно уменьшились благодаря отчужденію значительной части государственныхъ имуществъ, благодаря отмѣнѣ прежнихъ ленныхъ повинностей. Вмѣстѣ съ тѣмъ расходы по государственному управленію, по платежу процентовъ по государственному долгу возросли въ огромной сте-

пени. Все это не позволяло ставить государство въ зависимость отъ ежегоднаго вотированія субсидій, и король Георгъ III формальнымъ соглашеніемъ предоставилъ парламенту завѣдываніе всѣми тѣми доходами, которыми до того лично распоряжался король, взамѣнъ опредѣленной суммы, назначенной на покрытіе личныхъ потребностей короля (liste civile).

Совокупность прежнихъ ординарныхъ доходовъ короны, а также налоговъ, фактически носившихъ постоянный характеръ, составила такъ называемый консолидированный фондъ. Это тѣ государственные доходы, которые взимаются не на основаніи ежегоднаго вотированія парламентомъ, а на основаніи постоянныхъ законовъ. Всѣ остальные доходы казны взимаются на основаніи актовъ парламента, при чемъ для того, чтобы обезпечить свое вліяніе на министерство, парламенты продолжали вотировать всѣ эти доходы лишь на одинъ годъ.

Не смотря на то, что со времени этой реформы государственнаго хозяйства въ Англіи установленіе тѣхъ или другихъ налоговъ утратило характеръ ассигнованія субсидіи въ распоряженіе короля, старая точка зрѣнія, будто король проситъ у парламента субсидіи для покрытія своихъ расходовъ, продолжаетъ сказываться въ рядѣ формальностей.

Такъ напр. вмѣсто той формулы утвержденія законовъ, которая употребляется въ Англіи по отношенію ко всѣмъ вообще законамъ, le roy le veult, по отношенію къ финансовымъ биллямъ употребляется формула: le roy remercie ses loyaux subjets, accepte leur bénévolence et aussi le veult.

Вмѣстѣ съ тѣмъ та старая постановка вопроса, что король проситъ о назначеніи ему субсидіи, а парламентъ на это соглашается, продолжаетъ сказываться и по настоящее время въ томъ, что парламентъ лишь соглашается или не соглашается на тѣ расходы и на тѣ налоги, которые отъ имени короля предлагаются министерствомъ: самъ отъ себя парламентъ не предлагаетъ никакихъ новыхъ расходовъ, никакихъ увеличеній налоговъ или установленія новыхъ. Какъ говорятъ англичане, въ сторону увеличенія расходовъ парламентъ лишенъ иниціативы.

Правило это представляетъ огромную практическую важность въ томъ смыслѣ, что въ значительной степени содѣйствуетъ экономіи въ государственныхъ расходахъ.

Въ эту эпоху, когда парламентъ назначалъ субсидіи, въ которыхъ нуждался король въ дѣлахъ своего управленія, парламентъ

всегда имѣлъ возможность и право отказать королю въ испрашиваемыхъ имъ ассигнованіяхъ. Это было самымъ могущественнымъ изъ тѣхъ средствъ, которыми парламенты обладали въ своей борьбѣ съ королевскими поползновеніями на неограниченную власть. Но въ современныхъ условіяхъ это средство оказывается уже не достигающимъ ровно никакой цѣли и обращеннымъ прямо противъ самого же парламента: теперь онъ, по крайней мѣрѣ въ Англіи, есть центръ государственнаго управленія, на немъ лежитъ отвѣтственность за ходъ государственной машины. Теперь, отказывая въ денежныхъ средствахъ, т. е. дѣлая ходъ управленія невозможнымъ, онъ откажетъ не королю, которому прежде приходилось бы выпутываться, какъ сумѣетъ, а откажетъ самому себѣ. Поэтому со времени указанной выше реформы государственнаго хозяйства Англіи случаевъ отказа въ бюджетѣ уже не было.

Но если въ настоящее время полный отказъ отъ утвержденія бюджета въ его цѣломъ, какъ средство борьбы парламента съ короною, уже не можетъ относиться къ разумнымъ средствамъ борьбы, то во всякомъ случаѣ установленіе бюджета, установленіе отдѣльныхъ налоговъ, отдѣльныхъ ассигнованій, открытіе отдѣльныхъ кредитовъ всегда можетъ быть предметомъ обсужденія парламента; парламентъ можетъ на тотъ или иной расходъ не согласиться, не согласиться на размѣръ этого расхода, испрашиваемый министерствомъ, можетъ не согласиться на установленіе даннаго налога въ томъ или другомъ размѣрѣ или вообще на установленіе даннаго налога. Словомъ, и при томъ, что отказъ въ утвержденіи бюджета въ цѣломъ вышелъ изъ употребленія, парламентъ всетаки остается хозяиномъ и распорядителемъ всего того, что поступаетъ въ государственное казначейство, и всего того, что изъ него расходуется. Благодаря этому парламентъ дѣйствительно пріобрѣтаетъ огромное вліяніе на весь ходъ управленія, и министерству почти по всѣмъ вопросамъ приходится считаться съ мнѣніемъ народнаго представительства. И это справедливо даже и по отношенію къ Англіи, не смотря на то, что въ виду существованія консолидированнаго фонда обсужденію подлежитъ только около четверти всего бюджета.

Въ настоящее время самымъ существеннымъ правомъ, съ точки зрѣнія обезпеченія преимущественнаго вліянія парламента въ дѣлѣ государственнаго хозяйства, является не право отказывать въ утвержденіи бюджета въ его цѣломъ, а право точно спеціализировать открываемые кредиты. Весь расходный бюджетъ дѣлится на значительное число мелкихъ рубрикъ, при чемъ суммы, асси-

гнованныя на одну изъ нихъ не могутъ быть употреблены ни на какую другую.

Всѣ эти финансовыя права народнаго представительства, очевидно, могутъ имѣть практическое значеніе лишь при томъ условіи, что народному представительству принадлежитъ право не только распоряженія суммами, но и контроля за тѣмъ, какъ ими въ дѣйствительности пользовались. Поэтому отчетъ по каждой исполненной государственной росписи представляется парламенту.

Всѣ государства Европы при введеніи у себя народнаго представительства переняли всѣ указанныя выше основныя начала англійскаго бюджетнаго права, кромѣ одного,—выдѣленія въ особую массу „консолидированнаго фонда", какъ такой части бюджета, которая не подвергается ежегодному обсужденію.

Такимъ образомъ, во всѣхъ конституціяхъ проведено то начало, что всѣ налоги и всѣ государственные расходы могутъ быть установлены и разрѣшены не иначе, какъ закономъ,—что помимо этого бюджетъ каждаго года долженъ быть утвержденъ особымъ закономъ,—что бюджетъ вносится сначала въ нижнюю палату, а потомъ лишь въ верхнюю, которая не имѣетъ права увеличивать ассигнованій, разрѣшенныхъ нижнею палатою [1]),—что каждый открытый министерству кредитъ можетъ быть использованъ только именно на тотъ предметъ, на который онъ ассигнованъ,—что народному представительству принадлежитъ верховный контроль надъ фактическимъ исполненіемъ бюджета, и что поэтому во всѣхъ произведенныхъ расходахъ и во всѣхъ полученныхъ доходахъ министерство должно отчитываться передъ палатами.

Но хотя всѣ конституціи по вопросу о бюджетѣ въ основныхъ чертахъ слѣдуютъ англійскому законодательству и англійской практикѣ, но тѣмъ не менѣе между постановленіями, дѣйствующими въ разныхъ государствахъ, можно усмотрѣть довольно существенныя различія; касаются они главнымъ образомъ вопроса о значеніи ежегодности вотированія въ бюджетѣ тѣхъ налоговъ, которые установлены общими законами. Въ этомъ отношеніи крайними типами конституцій могутъ быть признаны съ одной стороны бельгійская, съ другой прусская.

Согласно основному принципу бельгійскаго права (съ которымъ

---

[1]) Правила этого придерживаются даже и въ тѣхъ государствахъ, гдѣ какъ, напр., во Франціи или въ Бельгіи члены обѣихъ палатъ избираются народомъ и гдѣ такимъ образомъ обѣ палаты носятъ представительный характеръ.

въ этомъ отношеніи вполнѣ согласно и французское законодательство), никакой налогъ не можетъ быть взимаемъ, если онъ спеціально для даннаго года не былъ разрѣшенъ при разсмотрѣніи бюджета (ст. 111 конституціи). Всѣ налоги вотируются на годъ. И тотъ фактъ, что существуетъ общій законъ, которымъ данный налогъ вообще установленъ, не освобождаетъ отъ личной уголовной отвѣтственности каждое должностное лицо, которое по чьему бы то ни было приказанію начало бы взимать налогъ, для даннаго года не упомянутый въ бюджетѣ, или начало бы взимать налогъ въ размѣрѣ высшемъ, чѣмъ тотъ, какой указанъ въ бюджетѣ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ на производство каждаго даннаго расхода министерство можетъ быть уполномочено только включеніемъ этого расхода въ бюджетъ.

Съ той точки зрѣнія, на которой стоитъ такимъ образомъ бельгійское право, всѣ общіе законы о государственныхъ доходахъ и расходахъ возлагаютъ тѣ или другія обязанности на палаты, устанавливающія бюджетъ, но ни къ чему непосредственно не уполномачиваютъ и ни къ чему непосредственно не обязываютъ органы исполнительной власти.

Прусская конституція исходитъ изъ другой точки зрѣнія. Въ ней общихъ статей о томъ, что всѣ налоги вотируются на годъ, нѣтъ. Поэтому признается, что въ Пруссіи бюджетъ является необходимымъ законнымъ основаніемъ для взиманія только тѣхъ налоговъ, которые не установлены какимъ либо другимъ закономъ. Точно также и въ смыслѣ полномочія министерства на производство расходовъ бюджетъ признается необходимымъ лишь въ томъ случаѣ, если данный расходъ не основанъ на какомъ либо законѣ или вообще если онъ не имѣетъ какого либо иного юридическаго основанія.

Такимъ образомъ, въ Пруссіи бюджетъ является законнымъ основаніемъ для взиманія только тѣхъ доходовъ и для производства только тѣхъ расходовъ, которымъ закономъ не присвоено постояннаго характера. Но вмѣстѣ съ тѣмъ признается, что по скольку министерствомъ произведенъ какой либо расходъ, по закону и являвшійся обязательнымъ, но бюджетомъ не предусмотрѣнный, то министерство должно очиститься передъ народнымъ представительствомъ, убѣдивъ его въ юридической необходимости этого расхода, ибо рѣшающій голосъ въ этомъ вопросѣ все таки и въ Пруссіи признается за Ландтагомъ.

Логически мыслимы обѣ системы, и прусская и бельгійская, но при сопоставленіи и при сравнительной оцѣнкѣ ихъ нельзя упускать изъ вида того, что бюджетное право палатъ и въ частности, и пожалуй главнымъ образомъ,—принципъ годичности бюджета, являясь единственною законною формою проявленія палатами своего постояннаго вліянія на всѣ отрасли государственнаго управленія, является въ силу этого главною основою политическаго значенія народнаго представительства, и конечно нельзя отрицать непосредственной связи между ограниченностью бюджетныхъ правъ прусскаго Ландтага и тѣмъ, что онъ изъ всѣхъ представительныхъ учрежденій Европы является обладающимъ пожалуй наименьшимъ значеніемъ въ общей системѣ государственнаго управленія.

По сравненію со всѣми прочими законами бюджетъ представляетъ ту особенность, что въ то время какъ несогласіе отдѣльныхъ факторовъ законодательства (палатъ между собою или главы государства съ палатами) приводитъ лишь къ тому, что новый законъ состояться не можетъ, и впредь до воспослѣдующаго соглашенія сохраняетъ силу прежній порядокъ,—по отношенію къ бюджету тотъ фактъ, что бюджетъ почему либо не состоялся, приводитъ къ тому, что всѣ государственные расходы и доходы теряютъ свое законное основаніе, и ходъ государственнаго управленія становится невозможнымъ, т. е. наступаетъ такой результатъ, который практически допущенъ быть не можетъ. Между тѣмъ, въ случаѣ неутвержденія бюджета не только въ государствахъ преобладающаго типа, какъ напр. въ Бельгіи, гдѣ всѣ доходы и всѣ расходы теряютъ юридическую основу, но въ Пруссіи, гдѣ часть налоговъ можетъ продолжать взиматься, а часть расходовъ можетъ производиться, эта часть настолько незначительна, что государственная машина безъ бюджета все равно должна была бы остановиться.

Случай, когда двѣ палаты не могутъ столковаться по поводу бюджета, практически мало вѣроятенъ: обыкновенно онѣ находятъ ту или другую почву для соглашенія. Но конфликты съ министерствомъ, съ королемъ на почвѣ бюджета вполнѣ мыслимы, и могутъ имѣть двоякаго рода основанія: или несогласія собственно по финансовымъ вопросамъ, напр. по вопросу о желательномъ размѣрѣ того или иного налога или того или иного расхода, или же желаніе выразить свое общее неодобреніе министерству и его политикѣ, и тѣмъ принудить его выйти въ отставку.

Что палаты вообще имѣютъ право отказать въ утвержденіи бюджета, это ясно изъ того, что бюджетъ представляется имъ на утвержденіе, что не имѣло бы никакого смысла, если бы онѣ обязаны были его принять. Но коль скоро бюджета къ началу смѣтнаго года не состоялось, то законнаго выхода изъ положенія нѣтъ: дальнѣйшее существованіе государства требуетъ непрерывнаго производства расходовъ, а эти расходы и средства, необходимые для ихъ покрытія,—въ цѣломъ или въ значительной части,—оказываются лишенными всякаго законнаго основанія.

Палаты, отказывая министерству въ своемъ согласіи на представленный имъ бюджетъ, или король, по совѣту министерства отказывающій въ утвержденіи бюджета въ томъ видѣ, въ какомъ онъ выработанъ палатами, тѣмъ самымъ создаютъ открытую борьбу между народнымъ представительствомъ и министерствомъ. Исходъ этой борьбы зависитъ отъ того, на чьей сторонѣ окажется сила, кого поддержитъ общественное мнѣніе.

Практически возможны два исхода: во первыхъ, министерство, сознавая, что въ королѣ и въ министерствѣ, какъ его органѣ, общественное мнѣніе видитъ истиннаго представителя пользъ и нуждъ государственныхъ, можетъ пренебречь тѣмъ, что палаты не утвердили бюджета, и продолжать взимать налоги и производить всѣ законные расходы; во вторыхъ,—въ томъ случаѣ, если представителемъ и защитникомъ своихъ интересовъ и выразителемъ своихъ нуждъ народъ считаетъ не короля и его министровъ, а палаты,—то возможно, что въ случаѣ отсутствія бюджета народъ откажется платить налоги, взиманіе которыхъ такимъ образомъ перестанетъ быть законнымъ, возможно, что палаты окажутся достаточно сильными для того, чтобы настоять на преданіи министерства суду за производство недозволенныхъ ему расходовъ.

Въ первомъ случаѣ палаты оказываются вынужденными признать правильными, или по крайней мѣрѣ оправдываемыми необходимостью всѣ расходы, произведенные министерствомъ, помимо бюджета, а во второмъ случаѣ министерство бываетъ вынуждено уступить и подать въ отставку.

Въ исторіи европейскихъ государствъ можно указать на бюджетные конфликты какъ съ тѣмъ, такъ и съ другимъ исходомъ. Такъ напр. въ Пруссіи, когда въ 1862 г. Ландтагъ, недовольный воинственнымъ направленіемъ всей политики министерства и въ особенности все возраставшими расходами на армію, отказался утвердить бюджетъ,—ф. Бисмаркъ, назначенный тогда же ми-

нистромъ-президентомъ, опираясь на тотъ громадный нравственный авторитетъ, которымъ въ Пруссіи пользовался король, поддерживавшій Бисмарка, продолжалъ производить расходы и взимать налоги. Въ теченіе слѣдующихъ за тѣмъ четырехъ лѣтъ конфликтъ продолжался: Ландтагъ упорно не соглашался на утвержденіе представлявшихся ему бюджетовъ, Бисмаркъ правилъ, не стѣсняясь отсутствіемъ бюджета. Наконецъ, въ 1866 г. Бисмаркъ вызвалъ войну Пруссіи съ Даніей, потомъ съ Австріей. Обѣ эти войны окончились для Пруссіи самымъ блестящимъ образомъ, и, благодаря имъ, Пруссія заняла первенствующее мѣсто среди всѣхъ германскихъ государствъ. Ландтагъ уступилъ и вотировалъ законъ (такъ, называемый индемнитетный законъ), которымъ утверждалъ всѣ расходы, произведенные министерствомъ во время конфликта.

Въ видѣ примѣра бюджетнаго конфликта съ обратнымъ исходомъ можно привести французскій конфликтъ 1877 г.: президентъ республики Макъ-Магонъ и его министерство явно дѣйствовали въ руку монархическимъ партіямъ и во вредъ республикѣ. Республиканское большинство палатъ требовало увольненія консервативнаго министерства, президентъ упорствовалъ. Это вызвало рядъ столкновеній между президентомъ и палатами; эти столкновенія привели къ тому, что палаты отказались вотировать бюджетъ. На то, чтобы править безъ бюджета, т. е. открыто внѣ законнаго порядка, Макъ-Магонъ не чувствовалъ себя въ силахъ и уступилъ, смѣнивъ прежнее министерство, и назначилъ новое, принадлежавшее къ республиканскому большинству палатъ.

Н. Л.

Редакція открыта для личныхъ объясненій по воскресеньямъ отъ 11 до 1 ч.

Адресъ Редакціи: Спб. Захарьевская, д. 25. Телеф. № 2936.

Адресъ Конторы: Загородный пр., д. 2.

Продолжается подписка на 1905 годъ

НА ЖУРНАЛЪ

„ВѢСТНИКЪ ПРАВА“,

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

М. М. Винавера, прив.-доц. В. М. Гессена, В. Д. Набокова и проф. І. А. Покровскаго.

Въ 1904 г. въ журналѣ помѣстили статьи слѣдующія лица: В. К. Агафоновъ, С. А. Андреевскій, прив.-доц. М. М. Боровитиновъ, В. М. Вороновскій, А. Г. Вороновъ, прив.-доц. М. И. Гернетъ, А. С. Гольденвейзеръ, проф. В. Э. Грабарь, проф. М. А. Дьяконовъ, Г. Г. Евангуловъ, проф. Ф. Ф. Зигель, В. А. Идельсонъ, М. И. Ипполитовъ, В. Л. Исаченко, А. Ѳ. Кони, Е. М. Кулишеръ, А. А. Левенстимъ, М. С. Маргуліесъ, прив.-доц. І. В. Михайловскій, проф. С. А. Муромцевъ, прив.-доц. Баронъ А. Э. Нольде, проф. Л. І. Петражицкій, М. А. Рейснеръ, П. М. Саладиловъ, К. Н. Скворцовъ, В. К. Случевскій, В. Д. Спасовичъ, проф. Кн. Е. Н. Трубецкой, Н. И. Фалѣевъ, проф. Н. М. Цытовичъ, В. В. Чеховъ, проф. М. П. Чубинскій, А. А. Чупровъ, И. Г. Щегловитовъ и др.

Журналъ выходитъ ежемѣсячно (кромѣ іюля и августа) въ количествѣ 10 книгъ въ годъ.

Условія подписки:		на годъ	по полугодіямъ январь	іюнь
Въ С.-Петербургѣ	безъ доставки	8 р. — к.	4 р. — к.	4 р. — к.
» »	съ доставкой	8 » 50 »	4 » 50 »	4 » 50 »
Въ другихъ городахъ	съ доставкой	9 » — »	5 » — »	4 » — »
За границей		12 » — »	7 » — »	5 » — »

Цѣна отдѣльной книжки 1 р. 20 к. съ доставкою.

Въ распоряженіи редакціи имѣется 500 экземпляровъ Сборника рѣшеній Кассаціонныхъ Департаментовъ и Общаго Собранія Сената, въ оффиціальномъ изданіи, разсылаемаго подписчикамъ немедленно по выходѣ листовъ изъ Сенатской типографіи.

Условія подписки съ приложеніемъ Сборника рѣшеній:

	на годъ	по полугодіямъ январь	іюнь
Въ С.-Петербургѣ съ доставкой	11 р. 50 к.	6 р. 50 к.	5 р.
Въ другихъ городахъ съ доставкой	12 » — »	7 » — »	5 »

Кандидаты на судебныя и военно-судебныя должности и учащіеся платятъ при подпискѣ по 4 р. 50 коп. въ годъ съ доставкою и пересылкою, а съ приложеніемъ рѣшеній 8 р. 50 коп.

Подписка принимается въ конторѣ «Вѣстника Права»: С.-Петербургъ, **Загородный пр., д. № 2,** и кромѣ того во всѣхъ книжныхъ магазинахъ.

Объявленія для напечатанія въ «Вѣстникѣ Права» принимаются въ конторѣ по расчету 16 руб. за страницу.

Адресъ редакціи: С.-Петербургъ, Захарьевская, 25.

Телефонъ № 2936.

сенатская типографія.

S0041441

СФ СПбГУ